

**ESTEFANIA GABRIELA VAZQUEZ RUILOVA**

**DERECHO DE COMPETENCIA:**

**EL ABUSO DE LA POSICION DOMINANTE. EL  
COMPORTAMIENTO ENTRE COMPETIDORES DENTRO DEL  
MERCADO**

Trabajo de Conclusión de Carrera  
presentado como requisito parcial  
para la obtención del Título de  
Abogado de los Tribunales de la  
República del Ecuador de la Facultad  
de Derecho con especialización  
mayor en : Derecho Empresarial, y  
especialización menor en: Derecho  
Internacional

**UNIVERSIDAD DEL PACÍFICO**  
CUENCA, Abril del 2011

Dr. Boris Barrera Crespo

-----

Director de Tesis

Dr. Santiago Jara

-----

Jurado

Dr. Ricardo Darquea

-----

Jurado

BARRERA, Boris. Derecho de competencia: Análisis sobre el abuso de la posición dominante. El comportamiento entre competidores dentro del mercado Cuenca: Universidad del Pacifico, 2011, 145p. Director de Trabajo de Conclusión de Carrera- TCC presentado a la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas Ramiro Borja y Borja de la Universidad del Pacifico

Resumen: Análisis del abuso de la posición dominante que ciertas empresas poseen en el mercado. Se analiza la posibilidad de legalidad e ilegalidad respecto de sus actos frente a la alteración anormal del mercado. Estudio de ciertas prácticas y acuerdos entre competidores que afectan al desarrollo de la economía. Presentación del manejo económico competitivo, por medio de herramientas legales tipificadas que evitan dicho fenómeno en diferentes países.

Palabras clave: Competencia, posición dominante, mercado, competidores.

## *Agradecimientos*

*Agradezco a Dios: por enseñarme a fijar mis ojos en Él y no en las circunstancias.*

*A mis Padres quienes han sido mi impulso y soporte a lo largo de toda mi vida y carrera. Gracias por haber inculcado en mí, siempre, principios sabios que me permiten llegar a donde me proponga. Porque sin ellos no hubiera alcanzado esta meta agradezco su amor y confianza.*

*Gracias a mis queridas hermanas y amigas por el apoyo incondicional que me han brindado, por su paciencia y disposición en los momentos que he atravesado. Se que cuento con ellas siempre.*

*Finalmente pero no menos importante agradezco a mis profesores, y en especial al Dr. Boris Barrera, por haber tenido paciencia y dedicación para enseñarme todo aquello que me ha forjado ética y profesionalmente.*

<b>1. INTRODUCCION.....</b>	<b>2</b>
<b>2. CAPITULO I</b>	
<b>EL MERCADO: GENERALIDADES, Y CARACTERÍSTICAS RESPECTO DESDE LA POSICIÓN DOMINANTE</b>	
<b>2.1 POSICIÓN DE DOMINIO.....</b>	<b>6</b>
<b>2.1.1 Individual.-.....</b>	<b>6</b>
<b>2.1.2 Colectivo.-.....</b>	<b>11</b>
<b>2.1.2.1 Abusos de Explotación:.....</b>	<b>13</b>
<b>2.1.2.2 El abuso de Exclusión.....</b>	<b>14</b>
<b>2.2 DEFINICIÓN DE MERCADO.....</b>	<b>15</b>
<b>2.2.1 Mercado relevante.-.....</b>	<b>17</b>
<b>2.2.1.1 Sustituibilidad.....</b>	<b>20</b>
<b>2.2.1.2 Dimensión espacial.....</b>	<b>22</b>
<b>2.2.1.3 Dimensión temporal.....</b>	<b>24</b>
<b>2.3 TIPOS DE MERCADO.....</b>	<b>25</b>
<b>2.3.1 Mercado horizontal.-.....</b>	<b>25</b>
<b>2.3.2 Mercado vertical.-.....</b>	<b>26</b>

<b>2.4 MONOPOLIOS, OLIGOPOLIOS Y EL DERECHO AL LIBRE ACCESO DEL MERCADO.</b>	<b>27</b>
<b>2.4.1 Monopolios.-</b>	<b>28</b>
<b>2.4.1.1 Monopolio natural.-</b>	<b>30</b>
<b>2.4.1.2 Monopolio Puro.-</b>	<b>30</b>
<b>2.4.1.3 Monopsonio.-</b>	<b>31</b>
<b>2.4.1.4 Trusts.-</b>	<b>32</b>
<b>2.4.1.5 Carteles.-</b>	<b>32</b>
<b>2.4.1.6 Fusiones.-</b>	<b>33</b>
<b>2.4.1.7 Monopolio Artificial.-</b>	<b>34</b>
<b>2.4.2 Oligopolio.-</b>	<b>34</b>
<b>2.4.3 Derecho al libre acceso al mercado.-</b>	<b>35</b>

### **3. CAPITULO II**

#### **PRACTICAS ANTICOMPETITIVAS**

<b>3.1 ABUSO DE LA POSICIÓN DE DOMINIO.....</b>	<b>39</b>
---	-----------

<b>3.2 IMPOSICIÓN DE FORMA DIRECTA O INDIRECTA A PRECIOS U OTRAS CONDICIONES DE TRANSACCIÓN NO EQUITATIVAS.....</b>	<b>43</b>
<b>3.3 PRECIOS PREDATORIOS.....</b>	<b>51</b>
<b>3.4 LIMITACIÓN DE LA PRODUCCIÓN DEL MERCADO O DEL DESARROLLO TÉCNICO, DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LA POSICIÓN DE DOMINIO.....</b>	<b>57</b>
<b>3.5 DISCRIMINACIÓN DE PRECIOS, CONDICIONES, O MODALIDADES.....</b>	<b>60</b>
<b>3.6 VENTAS CONDICIONADAS O VINCULADAS.....</b>	<b>63</b>

#### **4. CAPITULO III**

<b>CASO CLARIN.....</b>	<b>66</b>
<b>4.1 ANTECEDENTES.....</b>	<b>69</b>
<b>4.2 EXPLICACIONES.....</b>	<b>72</b>
<b>4.3 LA CONDUCTA ANALIZADA.....</b>	<b>76</b>

<b>4.4 MERCADO RELEVANTE.....</b>	<b>78</b>
<b>4.5 DESCARGO Y PRUEBAS.....</b>	<b>86</b>
<b>4.6 ENTORNO ECONÓMICO Y LEGAL.....</b>	<b>88</b>
<b>4.7. CASO “CABLEVISION-MULTICANAL (GRUPO CLARÍN) VS ESTADO ARGENTINO (CN23)”.....</b>	<b>99</b>
<b>4.8 ANTECEDENTES.....</b>	<b>100</b>
<b>4.9 PROCEDIMIENTO.....</b>	<b>107</b>
<b>4.10 SE RESUELVE.....</b>	<b>107</b>
<b>4.11 CONCLUSION: CASO CABLEVISION-MULTICANAL.....</b>	<b>108</b>
<b>5. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....</b>	<b>117</b>
<b>ANEXOS.....</b>	<b>136</b>
<b>ANEXO 1 DICTAMEN DESIDENCIAL DEL SEÑOR VOCAL LIC. LUIS SOTO.....</b>	<b>137</b>
<b>ANEXO 2: LA INSTRUCCIÓN.....</b>	<b>144</b>



## 1. INTRODUCCION

Se llama sistema económico, según Castillo, a la forma en la que se organiza la actividad financiera y mercantil de una sociedad o Estado, es decir a la producción de bienes y servicios y la distribución de los mismos entre sus miembros. Cada sistema económico existente se ha caracterizado por un ordenamiento jurídico determinado, por aquel conjunto de leyes y reglamentos que dan aquellos parámetros de actuación legal o ilegal dentro de la sociedad, este ordenamiento será el que especifique el régimen de propiedad y las condiciones de contratación entre particulares. (Castillo.6)

Es necesario según North [et al], “que el ordenamiento jurídico utilizado por dicha sociedad, sea el adecuado respecto al nivel de las fuerzas productivas”; Carl Marx señalaba también, que toda sociedad llega a un punto que crece de tal manera, que a medida que dichas fuerzas productivas se potencian, la estructura social en vez de estar ayudando a su desarrollo, se ve limitada, como un corsé que impide su crecimiento. Consiguientemente "la estructura jurídica y el régimen de propiedad, se ven forzados a cambiar, a buscar alternativas de sistemas económicos, que funcionen de acuerdo a la evolución de la sociedad"<sup>1</sup>

Existen varios factores que conforman este tejido social, son parte de un sistema jurídico, y las encontramos incorporadas en la nueva cultura legal-económica actual, y creciente en las últimas décadas; que busca lograr un educado progreso de la sociedad. En el transcurso de

---

Castillo, Gómez Manuel. La actividad económica y los sistemas económicos. Pdf. 02 de julio de 2010  
<http://www.ecobachillerato.com/trabajosecono/actividadeconomica2.pdf>. 11:27

North, Douglass C, Fogel, Robert W., Schmoller, Gustav Von. La teoría de los sistemas económicos.  
Desempeño económico en el transcurso de los años. 7 de enero del 2010  
[http://www.eumed.net/cursecon/1/la\\_teor%C3%ADa\\_de\\_los\\_sistemas\\_econom.htm](http://www.eumed.net/cursecon/1/la_teor%C3%ADa_de_los_sistemas_econom.htm) 09:40

este estudio tomaremos en cuenta que el objeto de dicha cultura económica-legal se la traduce en el Derecho Económico que busca principalmente utilizar “los medios correctos entre productores, para satisfacer las necesidades materiales, de los sujetos económicos”<sup>2</sup>, proveyendo de recursos necesarios, industria, mano de obra, infraestructura, etc., que cubran la demanda sobre cualquier producto. “El objeto del derecho económico según Troya es desenvolver la actividad monetaria de los particulares, sujetos naturales o jurídicos implicados en la competencia y regularla hacia los demás entes económicos” (Troya 29). Por medio de este derecho se trata de establecer de manera equitativa y justa, los diferentes niveles de producción y distribución de oferta y demanda en un mercado donde se trabaja conjuntamente para el desarrollo de la economía del país; de acuerdo a Guzmán “la factibilidad de producir individual o conjuntamente, la libre entrada y salida de competidores por medio de políticas económicas son esenciales dentro de los objetivos de dicha materia ya que protegerán las implicaciones de dominio que puede ejercer un usuario sobre el mercado” (Guzmán 52) Es decir la interactuación de dichos factores, como explica Braudel, nos lleva a un englobamiento de diferentes tipos y sectores productivos que por medio del trabajo continuo y la transacción de bienes y servicios del uno con el otro logran una exitosa oferta a la fuerte demanda . (Braudel, 3)

---

<sup>2</sup> El sujeto económico constituye todos aquellos miembros que conforman un mercado: persona natural, jurídica, pública, privada, agentes, competidores, vendedores, distribuidores, etc. Es decir todas aquellas personas que integren los procesos de producción hasta aquellas, empresas como sujeto directo de agente económico a través del cual intervendrá el Estado interviene para normalizar relaciones económicas, los consumidores

Troya, José Vicente. Estudios de Derecho Económico. Universidad Andina Simón Bolívar. CEN Quito-Ecuador, 1996. pág. 13, pág. 29

Guzmán, Marco Antonio. Derecho Económico Ecuatoriano. Tomo I. Universidad Andina Simón Bolívar. CEN Quito-Ecuador 1996 pág. 52

Es así, que el Derecho Económico visto desde el punto de vista legal, es el conjunto de normas que regulan las “relaciones jurídicas que dan lugar la producción, circulación, distribución y consumo de las riquezas”; mientras que la política económica lo hace desde la óptica mas técnica pues, esta disciplina “estudia la organización del desarrollo económico del Estado coordinando tanto la actividad pública, como la particular, para el logro de los objetivos propuestos y ofrecidos por el gobierno” (Zuñiga.2). En esta investigación se analizará las diferentes situaciones que se presentan en estas relaciones jurídico-económicas, pues a lo largo del desarrollo social se dan problemas que desestabilizan y afectan el patrimonio de los sujetos económicos, especificando en este caso el comportamiento abusivo que puede existir gracias a la posición de dominio, de ciertos entes involucrados en la producción de bienes y servicios. Se buscará establecer conceptos y definiciones objetivas que nos permitan reconocer las conductas nocivas para el mercado, y el resultado que estas generan en el mismo.

Olivera define al Derecho Económico como: “un sistema de normas jurídicas que, en un régimen de economía dirigida, regulan las actividades de mercado de las empresas y de otros agentes económicos para realizar metas y objetivos de política económica, en dicha expresión encierra la intervención pura del Estado en la actividad de los mercados, por tanto influyen en decisiones y comportamientos de mercado con dichas regulaciones.” (Zuñiga. 31). De acuerdo a Zuñiga un instrumento para la “ejecución de políticas públicas económicas eficientes para el desarrollo sano de la sociedad. Con esto se pretende que la totalidad del sistema jurídico pueda analizarse y reformarse mediante la aplicación de un número relativamente proporcional de conceptos económicos fundamentales, a la ley”(27). Es entonces, como define Laubadere, es una aplicación de la teoría económica a la

aplicación del derecho y viceversa, se tiene la necesidad imperiosa de evolucionar al mercado de acuerdo a la sociedad, esto se consigue por medio de un análisis jurídico desarrollado a partir de una ciencia (Laubadere, 359)

Es entonces, que a lo largo de este trabajo, se analizarán las actividades que se relacionen con el abuso de la posición de dominio dentro del mercado y como esto vulnera el libre acceso al mismo, es decir, la libre entrada y salida de otros competidores, así como la restricción de libre compra a los consumidores. Las normas de competencia buscan evitar de acuerdo a Kaplan, que los abusos de la libertad de empresa, de la libertad de pactos, y los abusos de los mismos vulneren los mercados tanto internos como externos<sup>3</sup>.

---

Laubadere de André citado por Rios Sierralta. Iuseconomica, pag 359. Pontificia Universidad Javeriana. Facultad de ciencias juridicas javeriana,edu.co/biblos/tesis/Tesis20-pdf 10 de enero del 2010 17:24

Kaplan, Marcos. Estado y globalización. Regulación de flujos financieros. En obra colectiva, en prensa. Unam México. 2000 pág. 32. Biblioteca Juridica Virtual. Boletin Mexicano de Derecho Comparado. <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/106/inf/inf8.htm> 10 de enero del 2010 18:33

## **2. CAPITULO I**

# **EL MERCADO: GENERALIDADES, Y CARACTERÍSTICAS RESPECTO DESDE LA POSICIÓN DOMINANTE**

### **2.1 POSICIÓN DE DOMINIO**

Hablamos de posición de dominio cuando una entidad o empresa participante del mercado, y representante de parte de la competencia frente a o otros semejantes, posee la mayor fracción de mercado en relación a sus opositores. Es decir es aquella conveniente característica que posee un competidor en la que el porcentaje de mercado que abarca es mayoritario. Para que se reconozca la posición de dominio de una empresa se necesitan analizar diferentes circunstancias y características las cuales serán investigadas a continuación.

#### **2.1.1 Individual.-**

Hay posición de dominio individual dentro de un mercado, cuando una empresa o agente económico es el único relevante dentro del mercado, es decir, cuando sin ser necesariamente la única empresa que se dedique a la producción de determinado bien o servicio, por cualquier circunstancia tiene el poder de que sus decisiones prevalezcan sobre las decisiones de las demás empresas del mercado, por diferentes razones: ya sea porque

controla un gran porcentaje del mismo, porque poseen la mejor tecnología, porque actúa de manera anticompetitiva, ilegal, entre otras. (Pinkas.461)<sup>4</sup>

Según el Diccionario SICE (Sistema de Información sobre Comercio Exterior de la OEA) define la posición de dominio individual como aquellas prácticas comerciales anticompetitivas en la que incurre una empresa con el fin de conservar o reforzar su posición en el mercado. Esta práctica, que no está exenta de controversia, puede considerarse una explotación *abusiva o inadecuada* del control monopólico de un mercado a fin de restringir la competencia. (sice.oas.org)<sup>5</sup>

Son prácticas castigadas y reguladas incluso en el Derecho Comunitario, donde se trata de proteger al máximo la libre circulación de bienes y servicios, por ejemplo; este tipo de operaciones individuales según el Parlamento Europeo tratan de evitar que las empresas en posición dominante abusen de su situación para crear distorsiones de la competencia que afecten al comercio intracomunitario. Es así, que generaron un tratado que no reprime la posición dominante sino al abuso de la misma en un mercado determinado cuando éste pueda afectar o vulnerar el comercio entre Estados miembros. Monti define el concepto, en el Tribunal de Justicia, en The American Bar Association, como una posición de fortaleza económica de una empresa, que le permite evitar que en el mercado en cuestión, se mantenga una competencia real, por conferirle el poder de conducirse en buena medida con independencia de sus competidores, clientes y por último el consumidor. Entra en consideración también la debilidad económica de los competidores, la ausencia de

---

<sup>4</sup> Flint, Pinkas. Tratado de defensa de la libre competencia. Estudio Exegetico del D.L. 701. Legislacion, Doctrina y Jurisprudencia Regulatoria de la Libre Competencia. Pontificia Universidad Catolica del Peru. Fondo editorial 2002

<sup>5</sup> Sistema de Información sobre Comercio Exterior. Diccionario. [http://www.sice.oas.org/dictionary/CP\\_s.asp](http://www.sice.oas.org/dictionary/CP_s.asp)  
08 de febrero del 2010 09:55

competencia latente o el dominio del acceso a recursos y tecnología. Por otro lado lo analizan también según la operación, si esta resulta de la creación o reforzamiento de una posición dominante, o si bien constituye un obstáculo para competencia efectiva en el mercado, pero para ello se tiene en cuenta esencialmente los mismos factores enunciados, las características del mercado, la posibilidad de que se produzca la entrada de nuevos competidores, etc. (Monti, europa.eu)<sup>6</sup>

Generalmente las leyes de defensa de la competencia no definen en qué consiste el abuso de la posición de dominio en el mercado, sin embargo encontramos la diferencia en la Ley Española de Defensa de la Competencia, ley 16/1989, así también como en el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea<sup>7</sup> (vigente hasta el 1 de diciembre de 2009 y actualizada para los años siguientes en la que, se muestra normas que se refieren a la ilegalidad en la posición de dominio de la siguiente manera:

1. Queda prohibida la explotación abusiva por una o varias empresas de su posición de dominio en todo o en parte del mercado nacional

2. El abuso podrá consistir, en particular en:

- La imposición de forma directa o indirecta, de precios u otras condiciones comerciales o de servicio no equitativas.
- La limitación de la producción, la distribución o el desarrollo técnico en perjuicio injustificado de las empresas o de los consumidores.

---

<sup>6</sup> Monti, Mario. Antitrust in the US and Europe: A history of convergence, General Counsel Roundtable, American Bar Association Washington DC, 14 de November de 2001, SPEECH/01/540. [http://ec.europa.eu/competition/speeches/index\\_theme\\_22.html](http://ec.europa.eu/competition/speeches/index_theme_22.html) 15 de septiembre del 2010 13:00

<sup>7</sup> [http://noticias.juridicas.com/base\\_datos/Anterior/r1-ttce.l3t6.html](http://noticias.juridicas.com/base_datos/Anterior/r1-ttce.l3t6.html)

- La negativa injustificada de satisfacer las demandas de compra de producción o de prestación de servicios.
  - La aplicación en las relaciones comerciales o de servicio de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes que coloquen a unos competidores en situación desventajosa frente a otros.
  - La subordinación de la celebración de contratos a la aceptación de prestaciones suplementarias que por su naturaleza o con arreglo a los usos de comercio, no guarden relación con el objeto de tales contratos.
3. Se aplicará también la prohibición a los casos en que la posición de dominio en el mercado de una o varias empresas haya sido establecida por disposición legal. (jurisweb.com)

La posición de dominio en España por ejemplo, así como en la Comunidad Europea se sanciona con una multa de hasta el 10% del volumen de ventas del ejercicio económico inmediato anterior. Según la resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia, la cuantía de ésta se regula según el numeral 2 de la norma 10 de la Ley de Defensa de la Competencia, teniendo en cuenta por Arévalo et al como:

- La modalidad y alcance de la restricción de la competencia
- La dimensión del mercado afectado
- La cuota de mercado de la empresa correspondiente



- El efecto de la restricción de la competencia sobre los competidores efectivos o potenciales sobre otras partes en el proceso económico y sobre los consumidores y usuarios
- La duración de la restricción de la competencia
- La reiteración de la realización de las conductas prohibidas (Arévalo, 94)

Como se expone en el libro de Garantías en el Derecho de la libre Competencia, el abuso de dominio individual representa entonces la independencia que una sola empresa posee, dentro del mercado, para por medio de cualquier tipo de negociación, actividad, o práctica comercial, se consiga abarcar una mayor porción del mercado. Este tipo de acciones al provenir de un abuso de posición dominante resultarán negativos tanto para el mercado como para sus usuarios. Cabe recalcar que la posición de dominio en un mercado no es ilegal, la ilegalidad radica en el abuso de esta posición, frente a los oponentes competitivos como a los clientes. Al actuar independientemente explica Arévalo conjuntamente con otros autores, que del daño potencial que se cause, con prioridad frente a los otros competidores será el beneficio económico que dicha acción puede resultar, sobre sus negocios o empresas[et al] (Arévalo. 178<sup>8</sup>) La ley de competencia española es una de las más claras al castigar y definir las prácticas que constituyen abuso de una posición dominante, los medios ilegales por los cuales se trate de conseguir el dominio, y las sanciones que radican

---

Arévalo Torres María Carolina, Castro Castro Carlos Alberto, Covelli Soto Milena, González Rojas Santiago, Malagon Enomocon Alba Stella, Ordoñez Puentes Ana María, Romero de la Torre María Isabel, Solano Mendoza Paula. Las garantías en el Derecho de la libre Competencia. “análisis del mecanismo procesal de las garantías para la terminación de investigaciones iniciadas por la superintendencia de industria y comercio por la comisión de prácticas restrictivas de la competencia, a partir del estudio de sus pronunciamientos”. Pontificia Universidad Javeriana. Tesis. Pág. 94, 170. Facultad de Ciencias Jurídicas Derecho. Bogotá, D.C. 2005

de este abuso. Se clarifica la ilegalidad del abuso, permitiendo que la aplicabilidad de la norma sea más factible.

### **2.1.2 Colectivo.-**

Según el consejo de la Competencia de la Comunidad Europea se entiende por abuso de posición dominante colectiva a aquellas varias empresas que gozan de posición de dominio cuando actúan de forma independiente a sus competidores, compradores, proveedores o clientes debido a ciertas ventajas en cuanto al desarrollo tecnológico, a la oferta o demanda del bien o servicio, el acceso que se pueda obtener también a beneficios en cuanto a fuentes de financiamiento o redes de distribución.

Es la relación de interdependencia que existe entre los miembros de un oligopolio estrecho dentro del cual los integrantes pueden prever sus comportamientos de manera recíproca, se impulsarán entre sí a coordinar comportamientos dentro del mercado para maximizar beneficios comunes. La base del dominio colectivo opera en la interdependencia con la que se opera entre determinados proveedores (que anteriormente se hayan puesto de acuerdo), con la existencia de un grado suficiente de transparencia en el mercado relevante que les permita conocer de forma precisa e inmediata el comportamiento de los demás para así optar todos por la misma línea de actuación. Se caracterizan también por someterse a la aplicación y existencia de mecanismos de mantenimiento de la política común, a la cohesión del grupo, por medio de multas o desincentivos que sancionen a las empresas que se separen del comportamiento coordinado. Mantienen una seguridad entre ellos de que la reacción de los competidores y de los consumidores no ponga en peligro los resultados de la política común de los integrantes de la posición de dominio colectiva, por la reacción de

competidores actuales o potenciales desde fuera del oligopolio (Consejo de la Competencia de la Comunidad Europea. (Competition Council. 25)<sup>9</sup>

Sin embargo una empresa que posee posición de dominio individual o colectiva frente a sus competidores no necesariamente implica una violación de principios de libre competencia. La empresa con posición de dominio no está obligada a obtener aprobación previa de autoridades o del resto de sus competidores para realizar actividades de su planificación. La sociedad que domina tiene como derecho el principio de actuar con libertad en el mercado bajo su propia responsabilidad e imputación, el derecho de libre competencia es el que entra a ejercer acciones de regularización solo cuando ocurran casos de abuso, o que en cualquier manera obliguen a otras empresas a actuar de manera determinada. Es por eso que para determinar si una empresa tiene posición dominante se deberá verificar primero en cada caso que ocurriere, de qué forma o función lo está haciendo, en qué tipo de actividades lo está haciendo (bienes o servicios) y sector del mercado que está afectando.

Según la sentencia del Tribunal de la Comisión de las Comunidades Europeas, en la posición de dominio colectivo pueden estar involucradas dos o más empresas que por medio de acuerdos multilaterales, se protejan para actuar de manera libre e indebida, con el objetivo de obtener beneficios y causar perjuicios a otros, que no hubieran sido posibles de no existir la posición de dominio. ( eur-lex.europa.eu)<sup>10</sup>

---

Competition Council. 5a Blaumana St.,Gencor Ltd contra Comision de las Comunidades Europeas. Competencia. Reglamento. No 4064/ 89. Decisión por la que se declara la incompatibilidad de una operación con el mercado común. Posición Dominante Colectiva LV-1011. Riga. Latvia. S.p. Recopilación de Jurisprudencia 1999 pagina II-00753 Asunto t-102/96. Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 25 de marzo de 1999 Public VERSION publicada con fecha del: 20 de Junio del 2007. Pág. 25. <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?u ri=CELEX:61996A0102 :ES:HTML> 11 mayo 2010 17:54

<sup>10</sup> Sentencia del Tribunal de Primera Instancia (Sala Quinta ampliada) de 25 de marzo de 1999. - Gencor Ltd contra Comisión de las Comunidades Europeas. - Competencia - Reglamento (CEE) no 4064/89

Así entonces según el artículo 82 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea (TCE LEY 16-1989 actual artículo 102) como mencionamos anteriormente se enumeran diversas prácticas que se consideran per se, abusivas y en consecuencia prohibidas, sin son realizadas por una empresa en posición de dominio. Y son las siguientes:

- “Imposición de precios de compra, venta u otras condiciones comerciales no equitativas.
- Limitación de la producción.
- Discriminación”<sup>11</sup>

La posición de dominio es en muchas ocasiones el resultado de una dura competencia con los operadores restantes es por eso que según la Comisión Europea se estructuran dos grandes categorías: el abuso de explotación y el abuso de exclusión.

### **2.1.2.1 Abusos de Explotación:**

Esta categoría agrupa aquellas prácticas cuyo objeto es la explotación de los clientes o consumidores, es decir, aquellas cuyos efectos restrictivos se proyectan sobre los consumidores y no sobre los competidores de la empresa en posición de dominio.

Como por ejemplo resultan los precios excesivos, pero la problemática de este asunto es

---

Decisión por la que se declara la incompatibilidad de una operación de concentración con el mercado común - Recurso de anulación - Admisibilidad - Interés para ejercitar la acción - Ámbito territorial de aplicación del Reglamento (CEE) no 4064/89 - Posición dominante colectiva - Compromisos. - Asunto T-102/96. Recopilación de Jurisprudencia 1999 página II-00753 <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61996A0102:ES:HTML> 11 de mayo del 2010 17:52

<sup>11</sup> Discriminación: como por ejemplo cuando se presta un servicio o se realiza la venta de determinados bienes a cambio de prestaciones suplementarias de la misma naturaleza, es decir las ventas vinculadas. EUR Lex. El acceso al Derecho de la Unión Europea. tratado Constitutivo de la Comunidad Europea vigente hasta el 1 de diciembre de 2009. <http://eur-lex.europa.eu/es/legis/20100901/chap0820.htm> 31-01-2011 20:15

que la Comisión se ha mostrado un tanto reacia a regular esta práctica, ya que resulta complicado la “demostración objetiva de un carácter excesivo sobre un precio además tienen temor de convertirse en un regulador de precios en los mercados”, es por eso que la Comisión y los Tribunales Comunitarios por lo pronto se restringen de hacer su mención en los mercados<sup>12</sup> (de telefonía, vehículos móvil por ejemplo) sin embargo hay factores que si se toman en consideración para evaluar un potencial carácter de excesivo de un precio y son:

- La relación entre el precio y el valor económico del producto o servicio ofertado.
- La comparación entre el precio de producción y el de venta.
- La comparación entre el precio del producto o su servicio en cuestión y el de sus sustitutos. (ftaa-alca.org)

### **2.1.2.2 El abuso de exclusión**

Según Encinas y Corral, esta categoría engloba aquellas prácticas dirigidas a la expulsión o eliminación de otros operadores del mercado dominado, ya sean estos los

---

<sup>12</sup> ALCA- grupo de negociación política de competencia. Comité Tripartito. Organización de los Estados Americanos. Unidad de Comercio. Inventario de Leyes y Normas sobre Políticas de Competencia en el Hemisferio Occidental [http://www.ftaa-alca.org/ngroups/ngcp/publications/domlaws\\_s.asp](http://www.ftaa-alca.org/ngroups/ngcp/publications/domlaws_s.asp) 11 de mayo del 2010 17:52

actuales existentes en un mercado o los potenciales proveedores en un futuro (Encinas. 57)<sup>13</sup>

Podemos decir que el excesivo celo de las autoridades se ha traducido en una pérdida de la perspectiva respecto al bien jurídico protegido: la libre competencia. Existe una ausencia de criterios claros y suficientemente previsibles que permitan que las empresas determinen de un modo fiable cuales son los límites más allá de los que su comportamiento es susceptible a considerarse un abuso prohibido por la normativa de competencia, es entonces que nos vemos en un grado de inseguridad jurídica que desincentiva las inversiones, ya que no se confía más en que una empresa por sus propios méritos y correcto desarrollo logre ocupar una posición de dominio.

## **2.2 DEFINICIÓN DE MERCADO**

Según el Proyecto de la Ley de la Competencia, Control y Regulación de los Monopolios Ecuatoriana entregado en Octubre del 2009 se establece que: “El mercado es el ámbito en el cual compradores o adquirientes y vendedores, proveedores o suministradores realizan transacciones comerciales para el intercambio de bienes y servicios, y donde los precios de estos bienes y servicios fueren el resultado del ejercicio de la competencia”. Los mercados pueden ser locales, regionales, nacionales, o internacionales según su ámbito y no requieren necesariamente que los compradores y proveedores se encuentren o se comuniquen directamente el uno con el otro. Pero podemos establecer que faltan ciertas características que lo definen.

---

Encinas, Rodríguez Ana. Corral Martínez Borja. El abuso de posición de dominio: situación actual y evolución previsible. Artículo en revista de empresa: La fuente de ideas del ejecutivo. 2006. Pág. 57-71 <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2240500>. 11 de Febrero del 2010 11:42

Para Gregory Mankiw autor del libro “Principios de Economía” define al mercado como un grupo de compradores y vendedores de un determinado bien o servicio. Los compradores determinan conjuntamente la demanda del producto y los vendedores la oferta.<sup>14</sup>

Para Kotler, Armstrong, Cámara y Cruz, autores de libro “Marketing”. El mercado es un “conjunto de compradores reales y potenciales de un producto que comparten una necesidad particular que puede satisfacerse mediante una relación de intercambio”<sup>15</sup>. Este grupo de compradores y vendedores de un determinado bien o servicio conjuntamente establecen la demanda del producto y los vendedores la oferta del mismo.

La terminología económica muestra que, un mercado es un área dentro de la cual los vendedores y los compradores de una mercancía mantienen estrechas relaciones comerciales y llevan a cabo varias y diferentes maneras de tranzar sobre bienes o servicios con diferentes precios, los que tenderán a unificarse con el tiempo.

En el mercado existen dos posiciones generales y reales, la de los productores hablando así de los ofertantes y la de la demanda, es decir de los consumidores. Esta posición incluye a todas las personas, ya sean estos hogares con necesidades de consumir, empresas, o instituciones que tienen necesidades a ser satisfechas con productos ofertantes. (Kotler, Armstrong, Cámara y Cruz. 43)

En la actualidad las políticas económicas de los países que conforman la Comunidad Internacional se orientan hacia el desarrollo de las empresas nacionales a través de su expansión hacia nuevos mercados en un contexto de libre competencia. Pero sabemos que para conseguir este objetivo necesitamos lograr que la mercancía producida sea sinónimo

---

<sup>14</sup> Mankiw Gregory. Principios de Economía. Tercera Edición, Mc Graw Hill, Pág. 41.

<sup>15</sup> Kotler Philip, Armstrong Gary, Camara Dionisio y Cruz Ignacio. Marketing. 10ª edición. Prentice Hall, 2004. Pág. 43 [www.scribd.com/.../Concepto-de-Mercado](http://www.scribd.com/.../Concepto-de-Mercado) 11 de Febrero del 2010 19:45

de calidad, pero no la *calidad* que el gobierno de turno decida que es buena, sino aquella que realmente satisface y deja feliz a la gente que lo consume porque ha sido resultado de escuchar las necesidades del demandante. Trataríamos de conseguir entonces un mercado de competencia perfecta donde el precio de los productos se establezca de acuerdo al número de ofertantes y demandantes, y no por la aparición de monopolios u oligopolios, donde exista la homogeneidad del producto donde todos los productos ofrecidos son similares. Donde exista transparencia de los participantes, donde se obtenga pleno conocimiento de las condiciones generales con las que opera el mercado, es decir el acceso a la libre información. (Kotler, [et al] 11)

### **2.2.1 Mercado relevante.-**

Es el conjunto de productos dentro de un área geográfica determinada, sujeto al poder que pueden ejercer determinados agentes económicos con el fin de influir de manera rentable en los precios de bienes y servicios así como en otras condiciones de la competencia<sup>16</sup>. Desde una perspectiva económica, para la definición de mercado de referencia, se identifican fuentes principales donde se ejerce presión a las que se ven cometidas las empresas rivales en asuntos de competencia: la sustituibilidad de la demanda; cuando nos referimos a la posible sustitución a la que los clientes pueden tender como posibilidad de sustituir el actuar bien o servicio por otro que los satisfaga de la misma manera la mismo precio, la sustituibilidad de la oferta; que se refiere a la posibilidad de suplir los bienes que se ofertan por parte de otros competidores; y la competencia potencial que se refiere a mantener

---

<sup>16</sup> Salgado Andrade Silvia. Criterios que justifican las observaciones sobre el proyecto de ley. Asamblea Nacional Republica del Ecuador. Artículo. [Asambleanacional.gov.ec](http://Asambleanacional.gov.ec)



abierta la posibilidad que otros competidores nuevos, compitan en el mercado a corto o largo plazo.

Es de suma importancia delimitar al mercado por cuanto se define posteriormente la dominancia de un operador. Según el Proyecto de la Ley de la Competencia, Control y Regulación de los Monopolios Ecuatoriana define al mercado relevante como: un mercado específico, sea en términos de productos o servicios o bien de área geográfica, o períodos determinados. El concepto actual es correcto y de alguna manera amplia, sin embargo lo que busca el derecho de competencia al delimitar el mercado relevante; es determinar todas las circunstancias existentes que influyen sobre la acción de cierto agente económico dentro del mercado. Es decir se busca en todos los aspectos la manera en la que el agente contribuye o afecta en el resto del mercado.

Es importante mostrar dentro del proceso, la relevancia que tiene el mercado porque gracias a esta determinación será posible comprobar el peso que ejerce dicho actor dentro del mercado. Según el estudio de análisis de la competencia en la Unión Europea se ha expuesto en el portal jurídico que para determinar el factor de dominancia se debería recurrir a criterios de tipo estructural y analítico del comportamiento de las empresas, en una misma proporción (Alumnia. europa.eu). La delimitación del mercado importa, se dice, porque afecta a las medidas estructurales del mismo. Medir el comportamiento no siempre es fácil y para materializarlo se podría medirlo en base a la concentración que posea al nivel de participación (cuanto este influya en el resto), y por las barreras de entrada que establezca hacia otros operantes, ya sean actuales o futuros. En un mercado, concretamente, para analizar un tipo de comportamiento, es muy común hacer análisis acumulativos de características estructurales en donde se desenvuelve la empresa, sobre el grado de

diferenciación de los productos respecto de otros, la existencia o no de excesos de capacidad, la posibilidad de almacenamiento, la transparencia del mercado. el tipo de integración estratégica entre las empresas, las discriminación de precios, el grado de madurez dentro del mercado, el numero de rivales, la posibilidad de innovación técnica, los grados y tipos de barreras a la entrada, entre otros. Estos criterios suelen ser de tipo acumulativos, donde si operan en conjunto pueden conducir a establecer un posible abuso de posición de dominio como comportamiento óptimo por parte de la empresa a analizar<sup>17</sup>.

Por el lado de la demanda, se pueden también definir actitudes o posiciones por parte del oferente que modifica el comportamiento del consumidor; la Comisión de Promoción y Defensa de la Competencia, Resolución No 2/009 establecen que una compañía puede abusar su posición de dominio ya sea por:

- La dimensión del producto: es decir, se identifican a todos los servicios que puedan usarse como sustitutos desde el punto de vista de la demanda y de la oferta. (factor de sustituibilidad)
- La dimensión espacial trata de identificar los servicios y las empresas que a pesar de encontrarse en localizaciones distintas pueden suponer una fuerza disciplinadora para el producto de interés.

---

<sup>17</sup> Alumnia, Joaquin Vice- President of the European Commission responsible for Competition Regulation in Europe (CERRE) Tuesday 23 March 2010. Brussels. Html. "Competition v Regulation: where do the roles of sector specific and competition regulators begin and end?. La delimitación del mercado relevante en el contexto del nuevo marco regulador de las telecomunicaciones de la UE. Delimitación del mercado relevante. <http://eur-lex.europa.eu/es/legis/20100901/chap0820.htm> 12-05-2010 22:57. <http://europa.eu/rapid/searchResultAction.do?search=OK&query=comp&username=PROF&advanced=0&guiLanguage=en>

- La dimensión temporal se refiere al tiempo mismo en el que el producto puede estar disponible para la población, y de acuerdo a las necesidades requeridas por el demandante. (mef.gub.uy)<sup>18</sup>

### **2.2.1.1 Sustituibilidad.-**

La determinación del mercado relevante en función de los productos y servicios investiga el tipo de sustituibilidad desde el punto de vista tanto de la oferta como la demanda, es por eso que se determinará el análisis en diferentes tipos y etapas del asunto siendo así en la demanda según la Comisión de Promoción y Defensa de la Competencia los siguientes principales aspectos:

- Se realizaran estudios técnicos funcionales sobre las distintas variedades y marcas de los bienes analizados.
- Se deberá analizar también estadística y econométricamente de las cantidades tranzadas a producir con los precios de mercado incluyendo su respectiva elasticidad con el tiempo.
- Se analizará la información cualitativa, histórica y evolutiva referida a conductas de los compradores en instancias pasadas.
- Se tendrán que revisar documentos y todo tipo de informaciones producidas por agentes investigados u otros actores relevantes en relación a la sustituibilidad del producto.

---

<sup>18</sup> Comisión de Promoción y Defensa de la Competencia. Resolución No 2/009. Montevideo, 12 de mayo de 2009. Ley No 18.159 de 20 julio de 2007 en el decreto No 404/007 de 29 de octubre de 2007 [http://www.mef.gub.uy/competencia/documentos/mercado\\_relevante.pdf](http://www.mef.gub.uy/competencia/documentos/mercado_relevante.pdf) 12-05-2010 11:27

- Se deberá consultar a expertos calificados acerca de las preferencias de los agentes y la dinámica del mercado.
- Se estimarán los costos para los consumidores de trasladar su demanda a otros bienes o inversiones específicas, se tomara en cuenta la incertidumbre sobre la calidad o reputación de los proveedores. (mef.gub.uy)<sup>19</sup>

Es decir que según la Promoción y Defensa de la Competencia realizada en Montevideo; al potencial de sustituibilidad se lo puede considerar desde el punto de vista de la oferta en la medida que constituye una fuente de rivalidad para la empresa analizada. Y desde este punto implica que a corto plazo, ante el aumento del precio de determinado bien otras empresas reasignan sus recursos para ofrecerlo. Para el análisis de la sustituibilidad de acuerdo a la oferta se analizará:

- La información pasada del grado de sustituibilidad, en la variación de precios relativos.
- La información sobre la disposición de los consumidores a cambiar de proveedor ante un incremento de precios, e información de los costos en que deben incurrir los oferentes para ofrecer el nuevo producto y el tiempo que se necesita para proveerlo.

---

<sup>19</sup> Comisión de Promoción y Defensa de la Competencia. Resolución No 2/009. Montevideo, 12 de mayo de 2009. Ley No 18.159 de 20 julio de 2007 en el decreto No 404/007 de 29 de octubre de 2007 [http://www.mef.gub.uy/competencia/documentos/mercado\\_relevante.pdf](http://www.mef.gub.uy/competencia/documentos/mercado_relevante.pdf) 11-05-2010 20:27

- Se analiza también la información del proceso de producción, así como de la respuesta de otros oferentes frente a una nueva circunstancia.

De acuerdo a las características de cada caso se definirá si el estudio de sustituibilidad, desde el punto de vista de la oferta, aportará a la determinación del mercado relevante o si podrá ser utilizado en una etapa posterior de la investigación con el objetivo de evaluar el poder de mercado de distintos agentes. Ahora bien la selección de técnicas de análisis, fuentes de información y métodos de estimación a utilizar en cada caso dependerá de la disponibilidad o acceso a la información necesaria de características de los mercados involucrados, del tipo de prácticas investigadas, de antecedentes de investigación en otros casos o en otros países, y de la evaluación referente a la relación costo-efectividad de cada alternativa. (mef.gub.uy)<sup>20</sup>

#### **2.2.1.2 Dimensión espacial.-**

De acuerdo a la Comisión de Promoción y Defensa de la competencia en Montevideo, en esta fase se trata de determinar si empresas localizadas en un área diferente de la empresa que es el objeto de análisis, pueden o no constituir una alternativa real de oferta para los consumidores.

La determinación del mercado relevante para investigación de eventuales prácticas anticompetitivas deberá incluir la delimitación geográfica del espacio de competencia entre los agentes involucrados. La dimensión geográfica del mercado se analizará una vez

---

<sup>20</sup> Comisión de Promoción y Defensa de la Competencia. Resolución No 2/009. Montevideo, 12 de mayo de 2009. Ley No 18.159 de 20 julio de 2007 en el decreto No 404/007 de 29 de octubre de 2007 [http://www.mef.gub.uy/competencia/documentos/mercado\\_relevante.pdf](http://www.mef.gub.uy/competencia/documentos/mercado_relevante.pdf) [www.mef.gub.uy/competencia/documentos/mercado\\_relevante.pdf](http://www.mef.gub.uy/competencia/documentos/mercado_relevante.pdf) 11-05-2010 20:29

definida su delimitación en términos de productos o servicios, pero puede suceder que se dé a la inversa si los parámetros geográficos de las prácticas investigadas son muy evidentes.

Para evaluar la dimensión geográfica del mercado se puede considerar:

- El costo para los consumidores de cambiar a productos ofrecidos en otras áreas geográficas
- Las características de los productos tales como si son perecederos
- Información de diferencias de estrategia por área en cuanto a precios, ventas, marketing.
- Información de flujos de bienes entre áreas geográficas y sobre la existencia de barreras a la entrada
- Datos acerca de los aranceles y otras restricciones al comercio exterior en el país y en sus socios comerciales. (mef.gob.uy)<sup>21</sup>

El análisis por productos, la selección de una técnica, fuentes y métodos a utilizar en cada caso dependerá de la disponibilidad de la información, de las características de los mercados, del tipo de prácticas investigadas, de antecedentes de investigación, de la evaluación costo-efectividad de cada alternativa, etc. (mef.gob.uy)<sup>22</sup>

---

<sup>21</sup> Comisión de Promoción y Defensa de la Competencia. Resolución No 2/009. Montevideo, 12 de mayo de 2009. Ley No 18.159 de 20 julio de 2007 en el decreto No 404/007 de 29 de octubre de 2007 [http://www.mef.gub.uy/competencia/documentos/mercado\\_relevante.pdf](http://www.mef.gub.uy/competencia/documentos/mercado_relevante.pdf) 11-05-2010 21:29

<sup>22</sup> Comisión de Promoción y Defensa de la Competencia. Resolución No 2/009. Montevideo, 12 de mayo de 2009. Ley No 18.159 de 20 julio de 2007 en el decreto No 404/007 de 29 de octubre de 2007 [http://www.mef.gub.uy/competencia/documentos/mercado\\_relevante.pdf](http://www.mef.gub.uy/competencia/documentos/mercado_relevante.pdf) 11-05-2010 20:30

### 2.2.1.3 Dimensión temporal.-

La sustituibilidad en el tiempo puede conducir a un equilibrio muy competitivo a pesar de que incluso exista un solo ofertante dentro del sector, o área determinada de un mercado. La idea de la dimensión temporal explica la Comisión de Promoción y Defensa de la Competencia se basa en que un solo monopolista que produzca un bien sea duradero y más aun si existe probabilidad de innovación en el producto, estará compitiendo por una misma demanda total con sí mismo. La dimensión temporal viene dada por el período establecido en el que se puede producir u ofertar cierto bien o servicio, que satisficará las necesidades sobre aquellos productos que por diferentes razones o circunstancias no son accesibles más.

Este factor puede establecer el mercado relevante de acuerdo al sector en el que se cubran sus ventas, a la forma en la que produzcan o distribuyan las mismas en su determinada área, puede determinarse por el análisis del mercado y la respuesta que este tuvo sobre el tipo de oferta que se prometió en dicho lugar. Además puede analizarse y establecerse el mercado relevante de acuerdo a la temporalidad ya que el comportamiento económico de cualquier agente involucrado puede establecer a impartir una opinión sobre las reglas de su juego, es decir se puede dar fe del impacto que se produjo tanto en los consumidores como en el resto de ofertantes. (Alumnia. europa.eu)<sup>23</sup>

---

<sup>23</sup>Alumnia, Joaquin Vice- President of the European Commission responsible for Competition Regulation in Europe (CERRE) Tuesday 23 March 2010. Brussels. Html. "Competition v Regulation: where do the roles of sector specific and competition regulators begin and end?. La delimitación del mercado relevante en el contexto del nuevo marco regulador de las telecomunicaciones de la UE. Delimitación del mercado relevante. <http://eur-lex.europa.eu/es/legis/20100901/chap0820.htm> 12-05-2010 22:57. <http://europa.eu/rapid/searchResultAction.do?search=OK&query=comp&username=PROF&advanced=0&guiLanguage=en>

## 2.3 TIPOS DE MERCADO.

Existen varios tipos de mercado y se dividen en:

### 2.3.1 Mercado horizontal.-

Según Gutiérrez, son aquellos que abarcan las empresas en todos los sectores de actividades en un segmento del mercado particular, generalmente abarcan productos relacionados con el funcionamiento de la empresa, de una manera independiente al sistema de producción que sostengan. (Gutiérrez. Noticias.)<sup>24</sup>

En un mercado horizontal se resuelve una necesidad de bien o servicio por medio de una variedad amplia de industrias. Este tipo de mercado suele caracterizarse por la competencia en la especialización de sus productos. (unctad.com)<sup>25</sup>

Las acciones de tipo horizontal se asocian a la integración de dos o más empresas de una misma industria mientras que las verticales se vinculan a procesos de integración con empresas que operan en etapas anteriores o posteriores a una industria en particular (o mediante fusiones<sup>26</sup>).

---

<sup>24</sup> Gutiérrez Juan David. Universidad Javeriana. Bogotá Colombia. Blog con comentarios, noticias y reseñas sobre las legislaciones y las políticas de libre competencia. <http://derechodelacompetencia.blogspot.com/search/label/Concentraciones%20verticales> 19 de febrero del 2010 0:20

<sup>25</sup> Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y desarrollo. Ley Tipo de defensa de la competencia. publicaciones de la Unctad sobre temas relacionados con el derecho y la política de la competencia. proyecto de comentarios sobre los posibles elementos del proyecto de articulado de una o varias leyes tipo. Naciones Unidas. Ginebra 2000 [www.unctad.org/sp/d\\_ocs/tdrbp\\_conf5d7.sp.pdf](http://www.unctad.org/sp/d_ocs/tdrbp_conf5d7.sp.pdf) 01-02-2010 11:47

<sup>26</sup> Existen diferentes formas de fusión. La más frecuente es por medio de adquisición de acciones de una empresa, es por eso que actualmente algunos países llevan a cabo controles sobre las fusiones como parte de sus políticas de libre competencia.



### **2.3.2 Mercado vertical.-**

Abarcan los intercambios entre las empresas de un sector con una actividad en particular. En un mercado vertical son similares los negocios y los clientes con los que compiten, a los cuales se los enganchan al comercio para satisfacer necesidades específicas y especializadas. Los participantes de este tipo de mercado son muy limitados, y se circunscriben a un subconjunto de una industria más grande. (Alumnia 42)

Un mercado vertical es aquel que resuelve las necesidades de una industria particular y describe un estilo de control en el que las compañías se unen con una jerarquía y suelen compartir en algunos casos a un dueño en común. Dentro de esta jerarquía generalmente se unen diferentes productores también para combinar sus bienes o productos con el fin de satisfacer un campo común de una necesidad. Esta posición es opuesta a la horizontal (que busca la consolidación de muchas firmas que manejen la misma parte de un proceso de producción), y busca una forma de llenar el vacío de necesidad dentro de un sector netamente económico por medio de una alianza estratégica en la que la unión de bienes y servicios de diferente tipo es esencial, para que se complete el proceso de satisfacción pública (materia prima, fabricación en aumento, complementación de un bien con otro servicio o viceversa, distribución, comercialización, venta al por mayor o menor).(Alumnia. 52)

## **2.4 MONOPOLIOS OLIGOPOLIOS Y EL DERECHO AL LIBRE ACCESO DEL MERCADO.**

En cuanto a Ecuador refiere, el Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, es el que actualmente rige y trata de regular de alguna manera las diferentes etapas de producción al establecer en su Art 3 que el objeto de dicha ley es regular el proceso productivo en las etapas de producción, distribución, intercambio, comercio, consumo, manejo de externalidades e inversiones productivas orientadas a la realización del buen vivir. La normativa busca generar y consolidar regulaciones que potencien, impulsen e incentiven a la producción de mayor valor agregado, que establezcan las condiciones para incrementar productividad y promuevan la transformación matriz productiva facilitando la aplicación de instrumentos de desarrollo productivo, que permitan generar empleo de calidad y un desarrollo equilibrado, equitativo, eco-eficiente y sostenible con el cuidado de la naturaleza. El fin de esta legislación como se mencionó es proteger al mercado en sus diferentes niveles de producción, sin embargo dicha ley no se especializa en el derecho de competencia y en la protección exclusiva de la competencia, trata y define mas conceptos sobre bases imponibles respecto a impuestos aduaneros, al tipo de inversiones dentro del país, al rol de estado en el desarrollo productivo, a la promoción del trabajo digno, a las infracciones y sanciones a los inversionistas, etc. Pero Ecuador al no poseer una ley especializada, dicha ley es la que medianamente nos sirve para defensa productiva.

Las prácticas restrictivas de la libre competencia son aquellas concertadas entre empresas con el propósito de restringir el libre acceso al mercado, estas prácticas son casi siempre una violación de los principios de la libre competencia, y como resultado se las cataloga como ilegales, ya que prohibiría el desarrollo de una conducta independiente que pueda o no generar daños al mercado.

### 2.4.1 Monopolios.-

Según el diccionario de apuntes económicos un monopolio es aquella situación de un sector del mercado económico en la que un único vendedor o productor oferta el bien o servicio que la demanda requiere para cubrir sus necesidades en dicho sector, para que el monopolio sea eficaz no tiene que existir ningún tipo de producto sustituto o alternativo para el bien o servicio que oferta el monopolista y no debe existir la mas mínima amenaza de entrada de otro competidor en ese mercado, esto permite al monopolista el control de los precios. (Miller, Meiners. elprisma.com)<sup>27</sup>

Se expone en el diccionario de economía según Miller y otros autores, que para ejercer un poder monopolista se deben dar ciertas condiciones:

- Control de un recurso indispensable para obtener el producto.
- Disponer de una tecnología que permita a la empresa o compañía producir a precios razonables, toda la cantidad necesaria para abastecer el mercado (monopolio natural)
- Disponer del derecho a desarrollar una patente sobre un producto o un proceso productivo.

---

<sup>27</sup> Miller Roger Leroy Miller, Meiners, Roger E.1990 Microeconomía, McGraw Hill, Gould John, Lazear Edward 1994, Teoría Microeconomica, Fondo de Cultura Economica, Samuelson Paul, Nordahaus William, 1999 Economía, McGraw Hill, Laidler, D. 1974: Introduction to Microeconomics, Phillip Allan , Koutsoyannis, A. 1979: Modern Microeconomics. 2ª edición. Macmillan [www.gestiopolis .com](http://www.gestiopolis.com). Definición de Monopolio <http://www.elprisma.com/apuntes/economia /monopolio/default2>. a sp 21 de febrero del 2010 13:35

- Disfrutar de un privilegio (algunas veces) que se otorga a la empresa en exclusiva para producir un bien o servicio (Miller, Meiners. [et al] elprisma.com)<sup>28</sup>

Se puede denominar mercado monopolístico *bueno* al que nace como consecuencia de la voluntad mayoritaria de los consumidores, que ha sido requerido y formado mediante un proceso democrático, en el que los consumidores votan con sus compras o abstenciones, por cual es el bien o servicio que prevalecerá de los otros. Se trata de un voto que no deberá tener injerencia del gobierno. (Miller, et al, elprisma.com).<sup>29</sup> Además es importante establecer que un buen monopolio ofrece un bien o servicio de primera calidad, basado en los requerimientos que exija el consumidor, además de en la cantidad necesaria, requerida por el mismo.

Según los autores Miller, y otros analistas económicos. Existen varios tipos de monopolio y estos son:

- Monopolio Natural
- Monopolio Puro
- Monopsonio

---

<sup>28</sup> Miller Roger Leroy Miller, Meiners, Roger E.1990 Microeconomía, McGraw Hill, Gould John, Lazear Edward 1994, Teoría Microeconomica, Fondo de Cultura Economica, Samuelson Paul, Nordahaus William, 1999 Economía, McGraw Hill, Laidler, D. 1974: Introduction to Microeconomics, Phillip Allan , Koutsoyannis, A. 1979: Modern Microeconomics. 2ª edición. Macmillan [www.gestiopolis .com](http://www.gestiopolis.com). Definición de Monopolio <http://www.elprisma.com/apuntes/economia /monopolio/default2>. a sp 21 de febrero del 2010 13:35

<sup>29</sup> Miller Roger Leroy Miller, Meiners, Roger E.1990 Microeconomía, McGraw Hill, Gould John, Lazear Edward 1994, Teoría Microeconomica, Fondo de Cultura Economica, Samuelson Paul, Nordahaus William, 1999 Economía, McGraw Hill, Laidler, D. 1974: Introduction to Microeconomics, Phillip Allan , Koutsoyannis, A. 1979: Modern Microeconomics. 2ª edición. Macmillan [www.gestiopolis .com](http://www.gestiopolis.com). Definicion de Monopolio <http://www.elprisma.com/apuntes/economia /monopolio/default2>. a sp 21 de febrero del 2010 13:35

- Trusts
- Cártel
- Fusiones
- Monopolio artificial
- Oligopolio

#### **2.4.1.1 Monopolio natural.-**

Es creado por parte del consumidor. El monopolio natural no puede controlar precios porque se enfrenta a límites de: competencia potencial, a un factor competitivo permanente, a elasticidad de la demanda, a los sustitutos y a la ley de rendimientos crecientes. El monopolio natural subsiste dentro de la competencia gracias al voto del consumidor emitido en proceso de mercado. Las circunstancias podrían cambiar solo si el consumidor se encuentra disconforme con su proveedor habitual y se cambia a un productor alternativo. (Miller Meiners, [et al]. elprisma.com)

#### **2.4.1.2 Monopolio Puro.-**

Se da cuando una única empresa se encuentra en la industria, esto sucede generalmente cuando se trata de una actividad desempeñada mediante una concesión pública. En estas industrias se suelen producir bienes y servicios vitales para el bienestar público, como el suministro de agua, electricidad, transportes y comunicaciones, como por ejemplo ETAPA. En este caso no existe rivalidad personal, por no haber más competidores, sin embargo las políticas de un monopolista podrían verse restringidas por la competencia indirecta, es decir

aquella decisión que todos los consumidores realizan al momento de analizar los beneficios que el bien o el servicio les provee frente a la cantidad de dinero que gastan en él, será de preocupación también la posible competencia que se pueda formar en un futuro, aquellos competidores rivales productores de bienes sustitutos razonablemente adecuados. Se explica en el texto de Robas, y sus coautores que un monopolista puro se enfrenta a una curva de demanda con pendiente negativamente elástica, es decir, a medida que existan más sustitutos del bien o artículo en cuestión, se presentarán mejores y a menores precios<sup>30</sup>. Esta competencia no significará mayor preocupación para el monopolista puro cuando su posición en el mercado sea estable, satisfactoria, barata, constante y evolutiva de acuerdo a las necesidades. (Robas, [et al], danielclemente.com)

#### **2.4.1.3 Monopsonio.-**

Se describe al monopsonio en el diccionario ECO-finanzas como una condición que se da cuando hay un comprador y muchos vendedores. El Monopsonio es una situación en que el demandante, siendo único, puede fijar a su arbitrio el precio de mercado, con lo cual, se coloca en situación de apoderarse de parte del excedente del oferente.<sup>31</sup>

Según el monopsonista, se debe pagar un mayor precio por la última unidad de insumo pero además en el caso en que no sea posible efectuar discriminación de precios al comprar el insumo, también debe pagarse un mayor precio sobre todas las unidades previamente adquiridas. (Miller, Meiners, [et al] Elprisma.com)

---

<sup>30</sup> Robas Rovi Alejandro, Laboreo Clemente Daniel, Gonzalo Serrano Revuelta. Presentación Monopolis TIC. Pdf. Los monopolies y las tecnologías de la información y comunicación. [http://www. Danielclemente .com/a\\_puntes/asai/mono.html](http://www.Danielclemente.com/a_puntes/asai/mono.html) 16- septiembre 2010 20:29

<sup>31</sup> <http://www.eco-finanzas.com/diccionario/M/MONOPSONIO.htm> 02 de marzo del 2010 14:07

#### **2.4.1.4 Trusts.-**

Se define a los Trust en el portal para profesionales e investigadores El Prisma como un tipo de acuerdo que permite transferir el control real de una empresa a un individuo o a otra empresa intercambiando las acciones por certificados emitidos por los individuos que pretenden controlar la empresa. La generalización y el abuso de esta técnica en Estados Unidos, tras la Guerra Civil, llevaron a que se dictara el Sherman Antitrust Act (1890), Hart-Scott-Rodino Act, Clayton Act, y la Federal Trade Comision Act, donde se pretendió que pretendió ilegalizar este tipo de acuerdos y cualquier tipo de acciones encaminadas a crear monopolios y a limitar la competencia interestatal. Miller y el resto de autores explican que una técnica parecida a la de los trusts son los holdings, que emiten sus propias acciones públicamente pero controlan otras empresas comprando sus acciones. Estos acuerdos no tienen por qué ser ilegales, excepto cuando se adoptan con el fin de monopolizar el comercio. (Miller, Meiners [et al] elprisma.com)

#### **2.4.1.5 Cártel.-**

El cártel es quizás la forma de asociación monopolista más conocido debido a la importancia de la Organización de Países Exportadores de Petróleo (OPEP) dice el portal de profesionales e investigadores El Prisma.

Un cártel es una organización de productores cuyo objetivo es ganar cuotas de mercado, controlar la producción y regular los precios. La OPEP defiende estos mismos objetivos, y es mundialmente conocida por haber podido imponer el precio del petróleo en todo el planeta. (Miller, Meiners [et al]. elprisma.com)

#### 2.4.1.6 Fusiones.-

Los intentos de organizar la industria con el fin de lograr un control monopolista del mercado pueden ser de diversa índole. Una combinación de empresas tendiente a reducir la competencia puede tener un carácter vertical, horizontal o de conglomerado. La combinación vertical implica la fusión de empresas que controlan distintas etapas del proceso productivo de un mismo producto. Ciertas empresas petrolíferas, por ejemplo, tienen campos de petróleo, refinerías, compañías de transportes y gasolineras. Una combinación horizontal es aquella formada por empresas de una misma industria que desarrollan los mismos productos. Una fusión de conglomerado combina compañías de diversas industrias independientes dentro de una misma organización. Todas las fusiones y combinaciones de empresas tienen un potencial para eliminar la competencia entre ellas creando así monopolios. Las fusiones suelen ser analizadas por las autoridades en todos los países (en EEUU por ejemplo se generó la Sherman Act que declara ilegal la combinación de cualquier empresa restrictiva del tráfico o comercio en dicho país así como considera punible a toda persona que monopolice o trate de hacerlo al comercio, o se coaligue entre combinaciones para distorsionar al mercado, dicha ley se explicará de manera más detallada más adelante) y, dentro de la Unión Europea, por la Comisión Europea. (Miller, Meiners [et al] [elprisma.com](http://www.elprisma.com))<sup>32</sup>

Cualquier fusión que pretenda lograr un poder monopolista y actuar contra el interés público será prohibida.

---

<sup>32</sup> Miller Roger Leroy Miller, Meiners, Roger E. 1990 Microeconomía, McGraw Hill, Gould John, Lazear Edward 1994, Teoría Microeconómica, Fondo de Cultura Económica, Samuelson Paul, Nordhaus William, 1999 Economía, McGraw Hill, Laidler, D. 1974: Introduction to Microeconomics, Phillip Allan, Koutsoyannis, A. 1979: Modern Microeconomics. 2ª edición. Macmillan [www.gestiopolis.com](http://www.gestiopolis.com). Definición de Monopolio <http://www.elprisma.com/apuntes/economia/monopolio/default2>. a sp 21 de febrero del 2010 13:35



#### **2.4.1.7 Monopolio Artificial.-**

Nace como consecuencia del mandato gubernamental, contrariando los deseos del consumidor. A su vez estos pueden ser públicos (estatales) o privados. (Miller, Meiners [et al]. elprisma.com)

Se los crea por razones estratégicas, de bien público, subsidiariedad, fiscales, interés nacional y con otras excusas. El mecanismo de creación es el que utiliza el Estado para crear cualquier empresa estatal: la extracción de recursos de los bolsillos del consumidor vía impuestos, inflación, hipotecas, adelantos o garantías internas o externas, operaciones del mercado abierto, etc. pero siempre contra la voluntad del consumidor, por la fuerza (en otras palabras mediante el robo "legal"). Solo el monopolio artificial controla precios. (Miller, Meiners [et al] elprisma.com)

La decisión de compra no corresponde al consumidor en los monopolios legales o artificiales que nacen como consecuencia de la decisión arbitraria del comité gubernamental de cada país, que se atribuye facultades por sobre la de los consumidores y establecen, unos pocos soberbios burócratas, qué empresas deben proveer determinados servicios o bienes. El monopolio artificial (estatal o privado) subsiste gracias a la ley que dicta para él el burócrata, sacándolo fuera del ámbito competitivo. (Miller, Meiners [et al] elprisma.com)

#### **2.4.2 Oligopolio.-**

Es un mercado dominado por un reducido número de productores o distribuidores u ofertantes. Se encuentra en posición intermedia entre lo que se conoce como competencia

perfecta y el monopolio. Un mercado oligopolístico puede presentar un alto grado de competitividad. Sin embargo, los productores tienen incentivos para colaborar fijando los precios o repartiéndose los segmentos del mercado, lo que provoca una situación parecida a la del monopolio. Este tipo de políticas están prohibidas por las leyes antitrust y por las leyes de defensa de la competencia. Pero también dependen de que las empresas cumplan sus acuerdos. En los mercados oligopolísticos, “como por ejemplo el mercado de petróleo y el de los detergentes, con frecuencia se suceden largos períodos de estabilidad en los precios. Los productores se limitan a competir mediante la publicidad de sus productos (por ejemplo, la típica frase publicitaria 'lava más blanco') y otra clase de técnicas como la distribución de cupones que pueden intercambiarse por diversos artículos.” Las empresas operan mercados oligopolísticos para tomar decisiones sobre los precios. Anticipan la reacción de las compañías competidoras ante cambios en las condiciones del mercado y en poder planificar la política a seguir, con la finalidad de conseguir la máxima rentabilidad posible. (Miller, Meiners [et al] elprisma.com).<sup>33</sup>

#### **2.4.3 Derecho al libre acceso al mercado.-**

Para poder definir la libre competencia se requeriría de tipos, que establezcan en la normativa las actitudes que podrían tomarse y que como resultado atenten contra el

---

<sup>33</sup> Miller Roger Leroy Miller, Meiners, Roger E.1990 Microeconomía, McGraw Hill, Gould John, Lazear Edward 1994, Teoría Microeconomica, Fondo de Cultura Economica, Samuelson Paul, Nordhaus William, 1999 Economía, McGraw Hill, Laidler, D. 1974: Introduction to Microeconomics, Phillip Allan , Koutsoyannis, A. 1979: Modern Microeconomics. 2ª edición. Macmillan [www.gestiopolis.com](http://www.gestiopolis.com). Definicion de Monopolio <http://www.elprisma.com/apuntes/economia/monopolio/default2>. a sp 21 de febrero del 2010 13:35

mercado y que de hecho lo hagan, se necesita establecer también de una manera amplia lo que podría considerarse como actitudes que vulneren el derecho al libre acceso al mercado y sanciones fuertes a aquellas actitudes que en realidad lo hacen.

El objeto del Proyecto de Ley de la Competencia, Control y Regulación de los Monopolios Ecuatoriana es proteger y fomentar la competencia económica a través del establecimiento de normas que disciplinen a los órganos de poder público nacional, provincial o local dirigidas a evitar el levantamiento injustificado de barreras al mercado, derivadas de normas legales o reglamentarias discriminatorias así como a través de la prohibición y represión de conductas que realicen los agentes económicos restrictivas de la libre competencia o de competencia desleal. Afirmativamente se busca la protección del mercado tanto estructural como funcional, se plantea la idea de manejar el derecho al libre acceso al mercado por parte de los competidores manteniendo un *ceteris paribus* (las mismas condiciones) para el desarrollo de los otros competidores, se necesita establecer transparencia en todas las estancias de la producción, ya sea en su elaboración, tecnología, distribución, etc.

La importancia del derecho al libre acceso al mercado no puede ser tomado a la ligera, como mencionamos anteriormente la Constitución Política de la Republica del Ecuador vigente desde el año 2008, trata de promover e impulsar el desarrollo del mercado, es por eso que al atentar contra este derecho transgredimos un derecho constitucional, e irrenunciable. Es por esto que el Proyecto de Ley de la Competencia, Control y Regulación de los Monopolios Ecuatoriana Económica debería establecer de manera especializada y amplia las políticas que permitirán el libre comercio y aquellas ilegales.

La posibilidad de distorsionar los mecanismos de competencia por medio de una evaluación sobre el daño potencial o efectivo que se pudiera causar tanto en el desarrollo a largo plazo de la industria como en los consumidores un impacto positivo y educador.

Para que una política contribuya a preservar la libre competencia debe seguir el sistema de libre comercio y apertura de mercados para que las ventajas de la competencia puedan establecerse también en los mercados internacionales y se intensifique en los nacionales.

Las políticas de libre comercio permiten en productores así como en consumidores acceder a bienes finales e intermedios, tanto nacionales como extranjeros, ampliando su derecho a la libre elección, pero para que esto suceda las reglas del mercado interno deben ser similares a las que rigen en el mercado internacional, de esa manera resultaríamos competencia para otros países, y nuestros productos igualarían sus estándares al resto del mundo, es por eso que los productos nacionales deben estar expuestos a la competencia leal frente a productos externos de manera que logren incorporar las exigencias sobre calidad, tecnología e innovación que el mercado global hace sobre cada producto.

Vivimos en un mundo globalizado, que se irá profundizando y especializando cada vez más en la competencia económica que lo rige, lo que causará que cada competidor o usuario del mercado obligue a mejorar, su producto o servicio, la calidad de los mismos, el precio, el costo de producción, la disponibilidad etc. Esta será la única manera de mantenerse a la par en la competencia mundial

Por medio de las políticas de libre comercio se proveen mecanismos para evitar situaciones de abuso de posición de dominio. Esto podría llevar a pensar que las políticas de libre competencia y las políticas de libre comercio son políticas sustitutas, y que una economía puede escoger cualquiera de ellas para crear estructuras de mercado competitivas y

promover la eficiencia económica. Entonces se sugiere que este carácter sustituto es muy limitado, por lo que las políticas de libre competencia y de libre comercio son, en realidad, complementarias

El objetivo del Proyecto de Ley de la Competencia, Control y Regulación de los Monopolios Ecuatoriana es impulsar y proteger la competencia de las actividades económicas, sancionando aquellas prácticas que impidan o distorsionen es libre competencia, sin embargo no se define de manera amplia las circunstancias por las que se impulsará y protegerá el mercado, hace falta detallar prácticas anticompetitivas por acuerdos desarrollo o simplemente aplicadas por diferentes agentes económicos que de alguna manera logren impedir restringir la libre competencia afectando el normal funcionamiento del mercado. En el proyecto si bien existen criterios para definir el mercado relevante,(como el lineamiento de actuación sin que le importe la respuesta de sus competidores, la realización de actos desleales que produzcan efectos contrarios al interés público, un área geográfica determinada, la probabilidad de sustituir el bien, los costos de comercialización, la variación de costos por tipos de mercados, el no hacer caso a restricciones normativas nacionales o internacionales) consta, en estos algún tipo de análisis o de maneras de aplicabilidad de la norma en base a la conducta y no al hecho per se. Lo que hace que los conceptos sean imprecisos. Esto lógicamente podría llevar al comercio Ecuatoriano a una crisis política, económica en la que sobreviva el más fuerte.

La ventaja de la libre competencia para los consumidores es que dejarían de formarse monopolios dentro del mercado, que impongan unilateralmente precios y en el que por la competencia estén los empresarios obligados a investigar para posicionarse dentro del mercado ofertando mejores productos o servicios a favor de los usuarios o consumidores.

### 3. CAPITULO II

## PRACTICAS ANTICOMPETITIVAS

### 3.1 ABUSO DE LA POSICIÓN DE DOMINIO

El término de abuso de posición dominante<sup>34</sup> ha sido definido por el Tribunal de Justicia en el artículo 102 del Tratado de Roma como “... una posición de fuerza económica de la que goza una empresa, que le permite impedir el mantenimiento de una competencia efectiva en el mercado relevante, posibilitándole comportarse en una medida independientemente de sus competidores y clientes y en definitiva de los consumidores”<sup>35</sup> dicha posición de dominio se refiere a todas las prácticas comerciales restrictivas de la competencia, a las cuales puede dedicarse una empresa con predominancia comercial con la finalidad de preservar o mejorar su situación en el mercado. Estas prácticas pueden considerarse, no sin controversia, como analiza Gómez Leyya como un aprovechamiento abusivo y anormal de una situación de control de monopolio de un mercado con el objetivo de restringir la competencia, sin embargo dicha posición puede ser adquirida por medio de un carácter colectivo vinculado<sup>36</sup> o no vinculado entre sí, éste puede provenir de una empresa aislada o incluso de una persona natural (Gómez, 185).

---

<sup>34</sup> La expresión “abuso de posición dominante” figura en la reglamentación de la competencia en cierto número de países tales como Canadá, Alemania, Comunidad Europea, Estados Unidos, y varios países de Latinoamérica. Glosario de Economía Industrial y derecho de la Competencia. Ediciones Mundi-Prensa. Madrid-España. 1995. P 11

<sup>35</sup> Pinkas, Flint Blank. Tratado de Defensa de la Libre Competencia. Estudio Exegético del DL 701. Legislación, Doctrina y Jurisprudencia Regulatoria de la Libre Competencia. Pontificia Universidad Católica del Peru. Fondo Editorial 2002. Pág. 468. Obra citada. Alfredo Bullar, Bellamy Christopher y Child Graham. [books.google.com.ec/books](https://books.google.com.ec/books) 22 de febrero del 2010. 11:12

El abuso de la posición dominante viene claramente relacionado con el poderío económico que goza una empresa, generalmente por medio de este factor se da la posibilidad de actuar independientemente frente a sus competidores, clientes o consumidores. El Proyecto de la Ley de la Competencia, Control y Regulación de los Monopolios Ecuatoriana <sup>37</sup> define al abuso de la posición de dominio como: “cuando un agente económico dominante en el mercado o un grupo conjunto de ellos, a efectos de mantener o mejorar su posición en el mercado impiden, restringen falsean o distorsionan la competencia. Para establecer el abuso se deberá comprobar que el presunto responsable tiene poder sustancial sobre el mercado relevante de bienes o servicios que correspondan a ese mercado según los criterios e instrumentos analíticos que establezca el reglamento de esta ley” El proyecto ley considera también que una empresa tiene poder sustancial sobre el mercado cuando puede fijar su línea de actuación sin tomar en cuenta la respuesta de sus competidores y de los consumidores. La finalidad de prohibir el abuso de la posición dominante es mantener un mercado con estructura competitiva debidamente analizada por profesionales tanto en derecho, así como en política y economía que trabajen conjuntamente para conseguir este propósito.

---

<sup>36</sup> Gómez Levva Delio,. Derecho de la Competencia. Las Prácticas Restrictivas de la Competencia. Acuerdos y Prácticas Concertadas. Primera Edición Febrero de 1998. Bogotá-Colombia. Bibliotheca Millennio 1998. pág. 186. Explica que es vinculada entre sí cuando es ejercida por conjunto constituido por una sociedad matriz de empresas filiales y toda aquella sociedad perteneciente al mismo grupo. Que exista sociedad filial no implica necesariamente que concurren nexos institucionales entre las empresas implicadas, pero el derecho comparado demuestra que los nexos existentes ya sean grupales, familiares o sociales existentes entre dirigentes de varias empresas crean un cierto cruce de intereses pero que también puede resultar de un acuerdo expreso entre estas que generara la posición dominante de las empresas agrupadas. Estos tipos de acuerdos filiales pueden producir y tomar forma de un grupo con un fuerte interés económico sobre el mercado, que ejerza acciones a favor a su comercio. Las NO vinculadas entre sí son aquellas actividades como es el caso de la comisión de la competencia francesa admite que una posición dominante puede ser detentada sin que existiera necesariamente entre ellas un acuerdo, basta con una complementariedad económica para constituir una posición dominante colectiva.

<sup>37</sup> Expedida por la Asamblea Nacional Ecuatoriana en el 15 de Octubre del 2009

Desde el punto de vista internacional podemos encontrar algo similar. Según la ley Argentina de Defensa de la Competencia 22.262 se define el poder de mercado como “una capacidad de un agente económico individual (o de un grupo que actúa coordinadamente) de influir sobre los precios del mercado y en ese sentido representa la contracara del supuesto de la competencia perfecta por el cual los agentes son tomadores de precios. El poder de mercado es susceptible de presentar grados de acuerdos, con mayor o menor capacidad por parte de los oferentes o demandantes de controlar los precios” (dpi.bioteca.org)<sup>38</sup>. Según Germán Coloma, en su ensayo sobre de La Defensa de la Competencia, explica que la manera más efectiva en la que se mide el poder de mercado de una empresa, es a través de un cálculo de “la inversa de su demanda en el punto en el cual la empresa maximiza sus beneficios, es decir, se consigue a través de calcular la elasticidad-precio de su demanda, para definir una posición de dominio y un abuso” (Coloma, 6)<sup>39</sup>. Hablamos entonces de un análisis económico que propone una fórmula para demostrar el poder de mercado de una empresa, formula que pudiera ser legislada.

Los diferentes tipos de normativas internacionales, como la europea, la estadounidense, o la latina apuntan a evitar la conformación de posiciones dominantes desde similares puntos de vista como por ejemplo: al otorgar alcances más fuertes tanto a sus normativas como a sus reprensiones, delimitando los conceptos jurídicos y económicos, estableciendo directamente bajo un análisis la legalidad tanto como la ilegalidad de circunstancias y actos, etc. Pero este no es el único punto en común, no se reprime una posición dominante per se,

---

<sup>38</sup> Comisión Nacional de Defensa de la Competencia. Buenos Aires, agosto de 1997. Universidad de Buenos Aires. Breve análisis económico de la ley argentina de defensa de la competencia. [http://www.dpi.bioteca.org/docdpi/cndc.htm#\\_Toc18216617](http://www.dpi.bioteca.org/docdpi/cndc.htm#_Toc18216617) 21 de septiembre del 2010. 11:29

<sup>39</sup> Coloma German. Breve análisis económico de la ley argentina de defensa de la competencia, 6 pg.; Boletín Latinoamericano de Competencia, n° 2, 1997. [cdi.mecon.gov.ar/biblio/docelec/aaep/97/co\\_loma.pdf](http://cdi.mecon.gov.ar/biblio/docelec/aaep/97/co_loma.pdf) 21-septiembre-2010 11:43



pero si, el abuso de la misma, buscando así evitar conductas que en cualquier momento de la producción o distribución de cualquier bien o servicio, se consiga distorsionar o alterar la transparencia de los mercados. Es entonces cuando se da una consideración normativa un poco variable para evitar dichas alteraciones en el interés económico general.

Por otro lado la legislación Colombiana establece el concepto de posición dominante que se encuentra definido por el numeral 5 del artículo 45 del Decreto 2153 como: “artículo 45. Definiciones (...) 5 Posición Dominante: la posibilidad de determinar indirecta o directamente las condiciones de un mercado”. A este artículo comenta Boutard Labarde en su obra Derecho de la Competencia<sup>40</sup>, que existen efectivamente y como respaldo del artículo anterior factores tanto directos e indirectos, y otros que se deben también tomar en cuenta para determinar la concentración del poder económico como:

Según Gómez explica entendemos que la parte de cada uno de los otros competidores en el mercado, la representatividad de su peso y grado de concentración, el poder económico de la empresa en función de la estructura del mercado, la competencia que se ejerce sobre éste o sobre los mercados conexos. El poder que detenta la persona natural o la empresa en mercados conexos o vecinos en particular si ocupa en ellos posición de monopolio. El hecho de que pertenezca a un grupo de empresas poderosas, su forma social, y sus posibilidades de acceso preferencial a ciertas fuentes de financiamiento. La existencia de barreras de entrada del mercado que permitan cuestionamiento acerca de la supremacía real de la empresa, la rentabilidad del sector, su antigüedad, notoriedad, imagen de marca, superioridad de administración, su papel piloto en materia de precios, entre otras.

---

<sup>40</sup> Vazqué Gonzales Luis, El derecho del Consumo en la Unión Europea: la problemática planteada por la armonización mínima en las normativas comunitarias relativas a la protección de consumidores. Tesis de doctorado. Publicado en la Revista Jurídica Electrónica. en Internet. Facultad de Derecho. 2005. [www.javeriana.edu.co](http://www.javeriana.edu.co) 21 febrero del 2010 12:28

Estas características si bien son consideradas secundarias sirven de igual manera para la determinación de poder económico influyente en manera directa sobre la posición de dominio, y por ende nos ayudan a establecer los abusos que se generan por el mismo. Estas particularidades constituyen parte importante de las circunstancias que hacen más factible el reconocimiento de un poderío económico. Dichas características pueden presentarse dispersas (ya que no necesariamente para existir una tiene que darse otra) o conjuntas, pero fácticas de cualquier manera. La importancia de estas características dentro del mercado está asociada también a la combinación de estos criterios que permiten afirmar la existencia de una posición dominante en un mercado que promulga la libre competencia. (Gómez 194)

Las prácticas mercantiles anticompetitivas son aquellas cuya finalidad directa es restringir o eliminar la competencia manipulando el mercado de diferentes maneras. De aquí entonces emergen de dos grandes vertientes de singular importancia: las prácticas restrictivas o monopólicas y las prácticas desleales de comercio internacional. Ambos tipos de prácticas a su vez tienen en común cinco premisas: a) discriminación de precios o precios predatorios, b) Precios predatorios; c) Limitación de la producción del mercado o del desarrollo técnico, desde el punto de vista de la posición de dominio; d) Discriminación de precios, condiciones, o modalidades; e) Ventas condicionadas o vinculadas. A continuación se analizará cada una de dichas prácticas como pilares dentro del abuso de la posición de dominio.

### **3.2 IMPOSICIÓN DE FORMA DIRECTA O INDIRECTA A PRECIOS U OTRAS CONDICIONES DE TRANSACCIÓN NO EQUITATIVAS**

Como mencionamos anteriormente llegar a una posición de dominio no es ilícito, lo que es ilícito es tratar de llegar a ese punto o mantenerse en este, no por méritos propios sino por determinadas conductas no consideradas legales, de esta manera podemos encasillar este tipo de conducta abusiva y engañosa, como dos tipos de actividades: aquellas realizadas por una sola persona o empresa (individual) o aquellas que las realizan un grupo de personas, entidades o empresas asociadas (colectiva), basta con que dicha imposición de precios u otras condiciones de transacción sean no equitativas para que se atente a la libre competencia. Dentro de esta clasificación entran aquellas empresas que realizan fusiones y adquisiciones por medio de las cuales una o más personas naturales o jurídicas buscan detentar mayor parte del mercado relevante de un bien o servicio. Jorge Witker en su texto “Prácticas Desleales y Prácticas restrictivas” define a una fusión como, un “acto jurídico por medio del cual dos o más personas deciden unir sus patrimonios para crear una tercera persona diferente a las fusionadas<sup>41</sup>. Las fusiones y adquisiciones logran, mediante la expansión externa, lo que no puede conseguirse con el crecimiento interno de las empresas o por medio de contratos entre empresas (cárteles). Este tipo de actos no son necesariamente anticompetitivos, pero en muchas ocasiones sus efectos pueden llegar a serlo, por lo que en la mayoría de legislaciones se prevé un mecanismo legislativo y político de control mediante notificación previa de la fusión que proteja a los consumidores contra prácticas anticompetitivas que aumenten los precios y reduzcan la producción.

---

<sup>41</sup>Encontramos dentro del tipo de fusiones aquella denominada fusión por adquisición, en la que una persona natural o jurídica compra a otra y ésta desaparece pasando a formar parte de la adquirente. Este tipo de fusión también podría ser parte de una práctica anticompetitiva que busque concentrar el poderío económico y a su vez establecer una posición de dominio ya que altera al mercado, reduce el factor de sustituibilidad, desplaza a los competidores y limita la entrada de los potenciales; de manera que podría también considerarse como abusiva si no se la maneja correctamente (bibliojuridica.org)<sup>41</sup>.

Como ejemplo podemos encontrar los cuatro primeros párrafos del preámbulo del DL-211 Chileno<sup>42</sup>, que contiene los objetivos de la legislación de competencia, donde se protege tanto a competidores como a consumidores, el objetivo es proteger a todo el mercado y a sus participantes.

1. Que el monopolio y las prácticas monopólicas son contrarias a una sana y efectiva competencia en el abastecimiento de los mercados ya que mediante el control de la oferta o demanda es posible fijar precios artificiales y lesivos al interés del consumidor.
2. Que tales actividades por otra parte no incentivan la producción, protegen a la producción, protegen al productor o distribuidor ineficiente, tienden a la concentración del poder económico y distorsionan el mercado en perjuicio de la colectividad.
3. Que por tanto *resulta necesario garantizar la libre competencia previniendo la existencia del monopolio y de las prácticas monopólicas y sancionando drásticamente su ejecución.*
4. Que sin embargo cierta producción de bienes y servicios puede o debe en determinadas circunstancias realizarse a través de organizaciones de estructura monopólica estatal, siempre que los fines perseguidos redunden en beneficio de la comunidad y su creación funcionamiento y resguardos se prevean mediante una ley expresa.(ftaa-alca.org)

---

<sup>42</sup> Presentado al Grupo de Trabajo del ALCA Sobre Políticas de Competencia. Inventario de Leyes y Normas Nacionales Referidas a la Política Sobre Competencia en el Hemisferio Occidental. Identificación de la norma DL-211. Publicado 22-12-1973. Ministerio de Economía Fomento y R. última modificación; ley 19339 29.09-1994 [http://www.ftaa-alca.org/wgroups/wgcp/spanish/dlr/dlr\\_2s.asp](http://www.ftaa-alca.org/wgroups/wgcp/spanish/dlr/dlr_2s.asp) 01-07-2010 1:09

La ley Chilena establece disposiciones generales que dotan de estructura funcional y eficiente para la ejecución de facultades amplias para investigación y tramitación de casos en materia de competencia mediante Comisiones Preventivas Regionales, Centrales, Resolutivas y de la Fiscalía Nacional Económica, así también como disposiciones relativas a un proceso penal de ser preferido.

Estados Unidos de Norteamérica por otro lado, menciona Cárdenas y sus coautores, que “cuenta con la tradición regulatoria más antigua en esta materia y sus disposiciones han sido adoptadas por las legislaciones de varios países” (Cárdenas, et al. eumed.net)<sup>43</sup>. Este país creó diferentes tipos de leyes que defendieran el mercado y la competencia perfecta, respecto a fusiones, trusts y cárteles, ya que como observamos proteger al mercado en este ámbito no es sencillo, es entonces que establecieron así la ley del anti-trust que se fundamenta en los siguientes pilares: leyes estatales, la Sherman Act, Clayton Act, Federal Trade Commission Act y la Hart-Scott-Rodino Act, basadas en una “rule of reason.”<sup>44</sup>

“La ley Sherman Act fue una disposición inicial cuyo objetivo era la protección de la libertad de empresa del comercio de la industria y de la hostilidad pública contra empresas gigantes, que se veía amenazada por el ejercicio de la propia libertad y por el poder económico que habían adquirido los conglomerados empresariales del siglo pasado. La ley se fundamenta en la premisa de que la libre interacción de las fuerzas competitivas generará una mejor asignación de recursos económicos, precios más bajos, mejor calidad y el

---

<sup>43</sup> Cárdenas Martínez Rogelio. Ortiz Sánchez Alfredo, Gómez Velázquez. México Frente al TLC. Centro Universitario de los Lagos pág. Sección II Primera edición 2007. Universidad de Guadalajara Biblioteca virtual de Derecho, Economía y Ciencias Sociales. <http://www.eumed.net/libros/2008a/369/index.htm> 01-07-2010 11:21

<sup>44</sup> La Rule of Reason es aquella imposición de análisis exhaustivo en caso de existir cualquier tipo de duda respecto a una actividad monopólica de amenaza al Mercado por parte de una empresa

máximo progreso material, al mismo tiempo que produce un entorno que preserve instituciones políticas y sociales democráticas.” (ftaa-alca.org)<sup>45</sup>

La ley contiene dos disposiciones principales destacadas en este ámbito. Según la Corte Suprema *Northern Pacific Railway Co vs. United States*, 1958.

1. “Se declarará ilegal todo contrato, combinación en forma de trust o de otra clase o conspiración restrictiva del tráfico o del comercio entre los Estados o con países extranjeros.
2. Considera reo de delito punible a toda persona que monopolice o trate de monopolizar cualquier parte de la actividad o el comercio entre los diversos Estados o naciones extranjeras y toda persona que se coaligue o entre en combinación con cualquier persona o personas para monopolizar cualquier parte del comercio entre los Estados federados o con otros países.”<sup>46</sup>

La sección 2 guarda más relación con la estructura del mercado y con los niveles de concentración del mercado (o posible existencia de monopolio) así como a adquisición o utilización indebida de un poder monopolístico. No se centra en el monopolio en sí, sino en la forma en que se ha creado o en la que se mantiene esta actividad dentro del mercado. (Cárdenas, et al. sección II)

---

<sup>45</sup> Presentado al Grupo de Trabajo del ALCA Sobre Políticas de Competencia. Inventario de Leyes y Normas Nacionales Referidas a la Política Sobre Competencia en el Hemisferio Occidental. Identificación de la norma DL-211. Publicado 22-12-1973. Ministerio de Economía Fomento y R. última modificación; ley 19339 29.09-1994 [http://www.ftaa-alca.org/wgroups/wgcp/spanish/dlr/dlr\\_2s.asp](http://www.ftaa-alca.org/wgroups/wgcp/spanish/dlr/dlr_2s.asp) 01-07-2010 1:11

<sup>46</sup> U.S. Supreme Court. *Northern Pacific R. Co. vs United States*, 356 U.S. (1958). *Northern pacific railway co vs united states*. No 59 Argued January 7-8 1958. Decided March 10, 1958. Appeal from the united states district court for the western district of Washington. <http://supreme.justia.com/us/356/1/case.html> 24 de febrero del 2010 13:10

La Clayton Act según el análisis realizado por Cárdenas y otros, declara ilegales: la discriminación de precios, los contratos de exclusivas, la adquisición de acciones entre corporaciones y las direcciones de enlace cuantas tales prácticas disminuyan la competencia o tiendan a crear un monopolio. Su contenido puede ser resumido en tres apartados: 1) prohibición de prácticas restrictivas de la competencia, distintas de los acuerdos de trust, 2) expresión de los medios legales para impedir la realización de prácticas prohibidas; y 3) disposiciones laborales (Cárdenas et al. eumed.net)<sup>47</sup>.

Esta ley es la principal disposición legislativa estadounidense que prohíbe las fusiones de carácter perjudicial sobre el mercado, entre empresas, esta ley requiere y presiona que frente a un análisis a priori, se cataloguen dichas actividades como anticompetitivas para el alteramiento en el mercado, prohíbe las adquisiciones de capital que surtan efectos de reducir sustancialmente la competencia entre la sociedad adquiriente y la sociedad adquirida, es decir entre los potenciales empresarios tanto como en los ya existentes, así como la discriminación de precios, las vinculaciones y la exclusividad en las transacciones cuando es probable que se coarte la competencia. La Clayton Act se especializa en encasillar tipos de acciones que no sean favorables tanto al mercado como al consumidor, hace el esfuerzo completo por abarcar y tipificar no solo aquellas actividades ilegales exhaustivamente, entre otras cosas también se preocupa por el ánimo de los competidores es decir, se preocupa de aquella intención de cruzar a la ilegalidad, con la finalidad de evitar la discriminación de precios en diferentes circunstancias. Con esta ley pretendieron

---

<sup>47</sup> Martínez Cárdenas Rogelio. Sánchez Ortiz Alfredo. Gómez Velázquez Gerardo. México Frente al TLC. Centro Universitario de los Lagos. Pág 118. Primera edición 2007. Universidad de Guadalajara. Biblioteca virtual de Derecho, Economía y Ciencias Sociales. <http://www.eumed.net/libros/2008a/369/index.htm> Vease: Comments on the Antitrust Technical Correction Act of 1999 by the Section of Antitrust Law of the American Law Bar Association, October 29, 1999. México frente al TLC Pág. 118

dar mayor claridad a los supuestos de prácticas anticompetitivas, no con el fin de ampliar los tipos de conducta, sino para precisarlos

The Federal Trade Commission Act, esta ley estableció una comisión independiente de las otras, provista de poderes de investigación y autoridad para hacer cumplir las disposiciones de la Clayton Act, que son:

- Prohibir métodos injustos de comercio y prácticas ilegales o fraudulentas.
- Crea la comisión federal de comercio como una oficina administrativa y la investió de poderes amplios para aplicar las leyes antitrust.
- Faculta a la comisión con autoridad exclusiva para aplicar la sección 5 de la misma ley” (Cárdenas [et al] eumed.net) <sup>48</sup>

Ley Hart-Scott- Rodino de Mejoramiento de Legislación Antitrust de 1976: esta ley exige que las empresas notifiquen las fusiones o adquisiciones propuestas cuando el tamaño de las partes y el tamaño de la negociación excedan de ciertos límites, impidiendo a las partes consumir la negociación sino dentro de un plazo establecido, a efecto de que las autoridades de defensa de la competencia puedan investigar y si es necesario impedir o modificar los términos en que se pretenda constituir una fusión que pueda coartar la competencia. (Cárdenas. 130)

Cada uno de los Estados que conforman la federación cuenta con legislación antitrust y se aplicarán de forma paralela a las leyes federales (gracias a la uniformidad que guardan las

---

<sup>48</sup> Martínez Cárdenas Rogelio. Sánchez Ortiz Alfredo. Gómez Velázquez Gerardo. México frente al TLC. Centro Universitario de los Lagos. Pág. 118. Primera edición 2007. Universidad de Guadalajara. Véase: Comments on the Antitrust Technical Correction Act of 1999 by the Section of Antitrust Law of the American Law Bar Association, October 29, 1999. México frente al TLC. México 2007 Pág. 119 [http://www.lagos.udg.mx/divisiones/dcsde/mexicoanteel\\_tlc\\_libro.pdf](http://www.lagos.udg.mx/divisiones/dcsde/mexicoanteel_tlc_libro.pdf). 21-septiembre.2010



unas con las otras) cuando las prácticas anticompetitivas se realicen dentro del mercado de dicho Estado confederado. La mayoría de los Estados indican que las acciones condenadas son las que según Folsom actúan como aquellas que suprimen el comercio con objeto de aumentar los precios y reducir la producción, son ilegales todos los arreglos, contratos, acuerdos o combinaciones destinadas a restringir el comercio, estas leyes prohíben a toda persona entrar en dichos acuerdos bajo pena de multa, cárcel, o ambas cosas.(Folsom, Gordon).<sup>49</sup>

En cuanto a México dice Álvarez “se publicó Ley Federal de Competencia Económica (vigente desde el 23 de junio de 1993) reglamentaria del artículo 28 constitucional en materia de competencia económica, monopolios y libre concurrencia es de observancia general en toda la República y aplicable a todas las áreas de la actividad económica” (cfc.gob.mx)<sup>50</sup> ésta busca proteger la libre concurrencia, mediante la prevención y eliminación de monopolios, prácticas monopólicas y demás restricciones eficiente de los mercados de bienes y servicios, busca dar certidumbre a los particulares, tanto en su que hacer económico ordinario, como en la actuación de la autoridad al respecto, y objetivamente materializar la interrelación con lo económico y lo jurídico. Esta ley en gran medida toma el modelo norteamericano dice Aguilar, ya que plantea una división entre prácticas monopólicas absolutas y relativas, y la aplicación de las reglas “per se” y “rule of reason”. Para poder ejecutar las políticas que regulen los monopolios, prácticas monopólicas, las concentraciones, se establece una Comisión Federal de Competencia y

---

<sup>49</sup> Folsom Ralph, Gordon Michael, International Business Transactions, Hornbook Series, West Publishing Co., 1995, p865. The Law of Domestic Relations in the United States at the Washington University Law Library 21 de febrero del 2010. <http://law.wustl.edu/library/pages.aspx?id=1348> 13:51

<sup>50</sup> Javier Aguilar Álvarez, “Análisis constitucional de la Ley Federal de Competencia Económica”, e Informe Federal de Competencia Económica de México, segundo semestre de 1996, pp. 70 y 71. [http://www.cfc.gob.mx/index.php?option=com\\_content&view=article&id=123&Itemid=87&lang=es](http://www.cfc.gob.mx/index.php?option=com_content&view=article&id=123&Itemid=87&lang=es) 01-07-2010 11:41

una acción correctiva por parte del Estado que analiza exclusivamente bajo dichas circunstancias los criterios que en cada caso particular se den con el fin de evitar el abuso monopólico, el surgimiento de barreras artificiales a la entrada de nuevos competidores y fusiones de empresas que deriven en prácticas monopólicas. (Aguilar. Pág. 71)

Como se puede observar son varios los países que poseen tanto la ley como su respectivo sistema y estructura para aplicación de la ley de competencia, para salvaguardar el bien público, se empezó el estudio de dicha materia aproximadamente hace 80 años, es una necesidad imperiosa para Ecuador generar leyes y reglamentos en la materia pues generaría un desarrollo más rápido y transparente en el comercio nacional, y nos daría la posibilidad de ser más competitivos internacionalmente.

### **3.3 PRECIOS PREDATORIOS**

Se conoce como precios predatorios la práctica desarrollada por una empresa que goza de posición de dominio que tiene por objeto conseguir la salida de sus competidores, por medio de vender a precios que les generen pérdidas. El hecho de reducir precios es la conducta más típica de un competidor que está decidido a ganar a su competencia. Pero si reducir precios puede ser considerado predación de mercados entonces las empresas con una posición de dominio tendrán menos incentivos para reducir sus precios es decir que los consumidores pagaran más altos precios. La cuestión es que para fomentar competitividad dice Bullard que “se reducen los incentivos para desarrollar la competencia por excelencia”<sup>51</sup>. Para Robert Borkh las condiciones para que el predador tenga éxito, son

---

<sup>51</sup> Esta constatación ya ha sido incluida en una Resolución de INDECOPI (Resolución N 070-96-INDECOPI-CLC) dada por la Comisión de libre Competencia en el caso de Carmen Molta Wendell v. PROQUINSA. En dicho caso la comisión señaló :“(...) debe tenerse presente que la competencia

inusuales ya que las pérdidas económicas ocasionadas durante el período de predación serán proporcionalmente más altas para quien pretende desarrollar la práctica que para sus rivales, porque se ve obligado a gastar más dinero para poder expandir su producción, mientras que la víctima no solo expandirá su producción sino que tiene también la opción de reducirla y de esa manera reducir sus costos.<sup>52</sup> Existen también otras condiciones que dificultan el uso a los precios predatorios como una práctica realmente efectiva. Cuanto más fácil sea sacar una empresa del mercado será más fácil que entre una nueva, así como también será relativamente fácil demostrar la intención de sacar a la empresa del mercado por medio de esta acción ilegal. La aplicabilidad de precios predatorios no necesariamente hace referencia a la existencia de una posición de dominio para poderla hacer sancionar, pero esta circunstancia hace que la práctica se torne aun peor respecto del aprovechamiento de oportunidades que se presenten en el mercado por la vía de reducir los precios. (Bullard, 34). Por otro lado y de manera similar las autoras Arnau G. Susana y Castello M. Anna definen a la predación como aquel comportamiento estratégico, en el cual un operador que actúa en el mercado, incurre deliberadamente en unas pérdidas a corto plazo con la intención de eliminar o debilitar uno o varios competidores para así, incrementar su poder de mercado y poder fijar, a largo plazo y de forma sostenida, unos precios más elevados que le concedan rentas monopolísticas.(Arnau, Castello. Gencat.cat)<sup>53</sup>

---

por precios es una característica normal y esperada del proceso competitivo. Por tanto, las reducciones de precios pueden ser muestra del proceso de competencia efectiva incluso en un mercado donde la empresa detenta posición dominante y no debe estar prohibida por el hecho de perjudicar al competidor, puesto que ello constituiría solo un daño concurrente. Bullard C. Alfredo. Temas de Derecho industrial y de la Competencia. Ciudad de Argentina Buenos Aires. Editorial de ciencia y cultura

<sup>52</sup> Borkh. Robert. The Antitrust Paradox. A Policy at war with itself. The free press. New York. 1993. 148

<sup>53</sup> Arnau Grau Susana, Castello Merino Anna. Precios predatorios: Análisis Legal y Económico. 29 de junio de 2005 Este artículo está basado en el seminario que impartieron las autoras en la Jornada sobre Análisis Económico de la Competencia en los Mercados: Lecciones de la Experiencia organizada conjuntamente por el Tribunal Catalá de Defensa de la Competencia y la Universidad de Barcelona

Esta definición coincide con la formulada por expertos, tanto del Tribunal Supremo de los Estados Unidos como de la Office of Fair Trading del Reino Unido, que establecieron que existen precios predatorios bajo las siguientes circunstancias:

- Fijación de precios por debajo de una determinada medida de coste con el propósito de eliminar competidores en el corto plazo y reducir la competencia en el largo plazo (Tribunal Supremo de EE.UU).
- Aceptación de pérdidas en las que una empresa incurre deliberadamente con el fin de eliminar un competidor específico, de forma que pueda conseguir beneficios supra-normales en el futuro, ya sea en el mismo mercado o en otros (Office of Fair Trading. gencat.cat)".<sup>54</sup>

Las autoridades de competencia de España, según Arnau y Castello opinan que ante la necesidad de tramitar las denuncias en esta materia, han optado por crear un marco de análisis que recoge algunos de los elementos de prueba aportados por la doctrina y jurisprudencia. A su vez dicen que el test de precios predatorios se configura en dos etapas: la primera de ellas caracterizada por el examen del denominado elemento objetivo, esto es, la prueba del establecimiento de unos precios inferiores a determinado coste de referencia,

---

el pasado 7 de abril de 2005. [http://www.gencat.cat/economia/doc/doc\\_66955304\\_1.pdf](http://www.gencat.cat/economia/doc/doc_66955304_1.pdf) 18:00 07-04-2010

<sup>54</sup> Arnau Grau Susana, Castello Merino Anna. Precios predatorios: Análisis Legal y Económico. 29 de junio de 2005 Este artículo está basado en el seminario que impartieron las autoras en la Jornada sobre Análisis Económico de la Competencia en los Mercados: Lecciones de la Experiencia organizada conjuntamente por el Tribunal Catalá de Defensa de la Competencia y la Universidad de Barcelona el pasado 7 de abril de 2005 [http://www.gencat.cat/economia/doc/doc\\_66955304\\_1.pdf](http://www.gencat.cat/economia/doc/doc_66955304_1.pdf). 18:19 07-04.2010

bajo ciertas condiciones de plausibilidad<sup>55</sup> y, la segunda concretada en la acreditación del elemento subjetivo que responde a la intención de excluir o debilitar, uno o varios competidores. (Arnau, Castello. Gengat.cat)

Según el libro Precios predatorios: Análisis Legal y Económico, de Arnau Grau Susana, y Castello Merino Anna las características del agente predador son las siguientes:

- Capacidad Financiera: según entendidos en la materia de España conceptualizan la capacidad financiera como la “facultad que debe poseer el predador para contar con sus recursos financieros suficientes para poder afrontar sin problemas el período de estrategia predatoria”. Dicha cualidad es tipificada en el antitrust por estadounidenses, y es conocida como “deep pocket”. Esta capacidad se puede materializar de diferentes maneras ya sea: disponiendo de sus propios recursos, teniendo fácil acceso al mercado de capital y/o contando con subvenciones por el hecho de operar en mercados conexos de tal modo que los beneficios obtenidos en uno de ellos permitan afrontar las pérdidas generadas por la campaña predatora.
- Exceso de capacidad productiva: es necesario que el predador tenga capacidad productiva ociosa, es decir tiene que ser capaz de asumir

---

<sup>55</sup> Son aquellas circunstancias exógenas a la conducta que repercuten directamente sobre ciertos aspectos de la misma y se concretan en: 1) características del operador que se ve involucrado en este tipo de comportamiento, es decir en el sentido que constituya una amenaza real para los competidores y; 2) la estructura del mercado en el que se desarrolla supuesta practica, es decir, que permita no solo recuperar las pérdidas incurridas en el corto plazo sino también imponer posteriormente y de forma sostenía un precio supra competitivo

un incremento de demanda que surgirá a corto plazo y pueda satisfacerla sobresalientemente con sus bienes o servicios al momento que inicie la campaña predatora y reduzca sus precios cuando la estrategia haya prosperado y se haya producido la eliminación o debilitación de la competencia. Esto sucederá si el predador puede adaptar con facilidad su proceso productivo ofertando una cantidad adecuada para cubrir el incremento esperado en la demanda, por otro lado si su oferta es insuficiente ese exceso no atendido le favorecerá la subida de precios de sus otros competidores, provocándose así que ellos coloquen más fácilmente sus productos a precios más elevados y acarrear una serie de consecuencias negativas para el predador fracasado.

- Agilidad e independencia en la toma de decisiones: el prototipo del predador se caracteriza por trabajar con enfoque estratégico y agresivo, actuara con independencia de comportamiento y tome decisiones de manera ágil y flexible tendentes a conseguir al precio que sea mejorar su posicionamiento en el mercado.
- Presencia en el mercado: es necesario que el predador tenga una presencia fuerte en el mercado, lo que podría traducirse en una cuota

de participación significativa frente a sus competidores. Logrando así que los consumidores noten la disminución de precios en dichos productos y reaccionen ante la misma, logrando así afectar la competencia. Este rasgo de participación notable en el mercado es de gran importancia para los españoles ya que es una manera de afirmar que la dicha política aplicada es susceptible de afectar el mantenimiento o desarrollo de la competencia.<sup>56</sup>

En conclusión, para determinar la actitud predatoria se necesita estudiar: 1.- la evolución de precios, 2.- costes de referencia del producto y 3.- la temporalidad de la reducción de precios, y aquellas circunstancias que si bien son secundarias de igual manera son factores que nos pueden dar pautas para establecer una conducta predatoria. Se deberá analizar los beneficios del potencial predador antes y después de la reducción de precios. Se deberá examinar la evolución del porcentaje en la fracción de mercado adquirida antes y después de la reducción de precios. Se deberá determinar si la estrategia combina con otras medidas igualmente orientadas a expulsar o alejar del mercado a competidores actuales o potenciales. Es por eso que deberá comprobarse que ha ocurrido con los competidores potenciales y actuales, es decir que ha sucedido con aquellos empresarios que estaban compitiendo (si disminuyeron su porcentaje dentro del mercado o no) y si los potenciales han logrado entrar al mercado o no.

---

<sup>56</sup> Arnau Grau Susana, Castello Merino Anna. Precios predatorios: Análisis Legal y Económico. 29 de junio de 2005 Este artículo está basado en el seminario que impartieron las autoras en la Jornada sobre Análisis Económico de la Competencia en los Mercados: Lecciones de la Experiencia organizada conjuntamente por el Tribunal Catalá de Defensa de la Competencia y la Universidad de Barcelona el pasado 7 de abril de 2005 [http://www.gencat.cat/economia/doc/doc\\_66955304\\_1.pdf](http://www.gencat.cat/economia/doc/doc_66955304_1.pdf). 18:19 07-04.2010

### **3.4 LIMITACIÓN DE LA PRODUCCIÓN DEL MERCADO O DEL DESARROLLO TÉCNICO, DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LA POSICIÓN DE DOMINIO**

Dentro del abuso de la posición de dominio, podemos encontrar la limitación de la producción del mercado o la limitación de desarrollo técnico como un comportamiento tipificado como una ilegalidad, ya que por medio de éste no sólo se logra evitar la entrada de potenciales competidores, sino también se consigue alterar el mercado al cambiar una competencia perfecta gracias a la manipulación de aquel o aquellos que poseen un dominio en el mercado, o que por medio de estas prácticas quieren conseguir dicha posición. Al limitar la producción se consigue impedir que otros productores se desarrollen y ofrezcan sus productos de la manera habitual lo que los presiona a salir del mercado, de esta forma se verán afectados los consumidores también a mediano o largo plazo, puesto que dejarán de tener su abanico de opciones para la elección sobre un producto. Como consecuencia de la limitación de la producción se genera un efecto “bola de nieve”<sup>57</sup> en el mercado, es decir, crece la necesidad del producto, la cual será satisfecha por la compañía abusadora, esto conllevará a ofrecer sus productos luego de determinado tiempo tal vez a un precio más alto, abarcando así el espacio que los otros productores tenían, consecuentemente hacen su posición dominante creciente anticompetitivamente.

---

<sup>57</sup> Cuando se refiere al efecto bola de nieve, se hace referencia a un crecimiento de aquel indicador económico, empresarial, social, o de cualquier tipo que tiene un crecimiento potencial, es decir que a mida que rueda mas su crecimiento es vertiginoso, e imparabile. Este tipo de crecimiento afecta a valores tanto positivos como negativos (son aquellos en los que el mercado se puede encontrar en incertidumbre, se paraliza por la limitación de la producción ejerciendo inflación dentro del mercado y pánico generalizado de producción), así como al crecimiento en número de clientes en este caso, de proveedores, o de posibles competidores también. Ya sea positiva o negativamente el efecto bola de nieve con el tiempo se potencializa y crece su tamaño, el problema tanto como la solución.



Alfredo C. Bullard en su texto sobre “Procesos de Integración y el Abuso de Posición de Dominio en el Mercado: Dilema de la Competitividad” expone la idea de que una de las maneras de limitar la producción o manipular sobre un mercado es por medio de la negativa injustificada a contratar, ya que se logra coartar el principio básico del derecho contractual: La Libertad de Contratación. Y para su explicación uso un caso bastante expedito<sup>58</sup>, el de Industrial Comercial Olguín v. Empresa Nacional de Coca-ENACO. La primera denunció a la segunda por la negativa de venta de hoja de coca para fabricar bolsitas filtrantes de mate de coca. ENACO gozaba de un monopsonio para la compra legal de la hoja de coca y había trasladado dicho poder a la industria de ciertos productos entre los que se encontraba el de bolsitas filtrantes de mate de coca. Se negaban así de manera sistemática a vender hoja de coca a otras empresas. INDECOPI consideró la práctica como ilegal pues calificó la negativa de venta como injustificada. Dicha negativa es según Alfredo C. Bullard puede ser una herramienta muy útil para aprovechar los esfuerzos hechos por una empresa para consolidar una posición de dominio y en consecuencia puede tener efectos negativos en la competencia ya que si una empresa goza de titularidad en situación de posición de dominio de un bien o servicio necesario para que su competidor produzca bienes o servicios, entonces podría ser forzado a contratar con su competidor.

La limitación de la producción en este caso puede verse traducida en una negativa injustificada de contratación, que verídica y efectivamente alteran el mercado, y perjudican a su vez a los consumidores. Las normas de abuso de posición dominante buscan alrededor del mundo dirigirse a controlar la conducta de las empresas que ostentan una posición de dominio y aquellas que tratan de conseguirla alterando el mercado. La normativa actual ecuatoriana no castiga una posición de dominio, no pretende tampoco establecer un nivel

---

<sup>58</sup> Véase resolución No. 016-94-INDECOPI-CLC

competitivo relativamente equitativo para el desarrollo económico puesto que sería muy complicado y el mercado dejaría de manejarse por competencia perfecta, lo que busca es castigar el abuso de ella

Como mencionamos anteriormente el mercado relevante sin duda es un elemento básico para el establecimiento de una posición dominante. Y vimos que éste analiza bajo tres puntos. El primero el punto de vista geográfico, el segundo es el temporal y el tercero es el de sustituibilidad u objetividad el que básicamente nos interesa en este tipo de conducta. La sustituibilidad se contempla fundamentalmente desde el punto de vista económico del consumidor, teniendo en cuenta en particular las propiedades, precio y uso de los productos. Este factor analiza los bienes “complementarios” (los que son consumidos conjuntamente, como el café y el azúcar, donde se analiza que si aumenta el precio del uno disminuirá la cantidad demandada del otro) y los “bienes sustitutos” (que pueden utilizarse de forma alternativa según el diccionario de microeconomía.org como: la mantequilla y la margarina en estos cuando aumenta el precio del uno provocara mayor demanda del otro.<sup>59</sup>)

El hecho que los consumidores adquieran indistintamente unos u otros productos para cubrir las mismas necesidades constituye una prueba de la sustituibilidad existente, entonces si este factor se encontrara de cualquier manera estancado ya sea por una imposición por limitar, bajar los precios con el objeto de eliminar la competencia, por impedir o desplazar la producción del mercado, se constituye también abuso.

---

<sup>59</sup> [www.microeconomia.org](http://www.microeconomia.org) 21 de septiembre 2010. 12:14

### 3.5 DISCRIMINACIÓN DE PRECIOS, CONDICIONES, O MODALIDADES

En la página <http://www.microeconomia.org/documentos> se expone la conceptualidad, tipología y la discriminación de precios, condiciones, o modalidades de ventas vinculadas en su artículo publicado en febrero del 2004 por la Gerencia de Estudios Económicos. Expone que la discriminación de precios es “un conjunto de estrategias en las que el competidor establece mecanismos de precios no uniformes para el mismo bien o bienes semejantes con el objetivo de extraer el excedente no explotado del consumidor.”<sup>60</sup>

Existe una tipología que encasilla condiciones que se pueden dar para que exista una discriminación de precios según [www.microeconomia.org/discriminación\\_precios](http://www.microeconomia.org/discriminación_precios) y son:

- Poder de mercado: es aquella capacidad que registra una empresa para establecer los precios de los bienes o servicios que provee por encima de sus costos marginales”. Si la empresa no cuenta con poder de mercado, el precio que prevalecerá en el mismo será equivalente al costo de la competencia.
- Arbitraje o reventa: los consumidores del bien ubicado en el segmento de precios bajos estarán incentivados a venderlo en el segmento de precios elevados. Si la empresa no puede evitar el arbitraje la discriminación de precios no será efectiva.
  - Clases de arbitraje.
    - Transferencia de bienes
    - Transferencia de demanda ([microeconomía.org](http://www.microeconomía.org))

---

<sup>60</sup> Discriminación de precios. Gerencia de Estudios Económicos, 2004. [www.microeconomia.org/documentos\\_new/dprecios.pps](http://www.microeconomia.org/documentos_new/dprecios.pps) 08-04-2010

Por otro lado según el libro Monopolio escrito por Robinson existen diferentes tipos de discriminación de precios:

**Discriminación de primer grado:** La discriminación de precios de primer grado se refiere al caso de un monopolista que extrae todo el excedente de un conjunto de consumidores heterogéneos. Este modelo asume que el monopolista cobra a cada consumidor exactamente el precio que cada uno de ellos está dispuesto a pagar, es decir el precio es decidido por el expendedor en base al prejuicio que tenga ya sea por la necesidad o en interés que pueda presentar su consumidor por obtener una unidad del bien o servicio. Dentro de este grado de discriminación podemos encontrar el “factor de la asignación eficiente de recursos que explica que si el monopolista puede apoderarse de todo el beneficio económico, sus decisiones de mix de producción, cantidad producida y calidad serán socialmente eficientes, pero no necesariamente justas, se optimizará el canal de producción, con el fin de mejorar básicamente los ingresos económicos.”(19)

**Discriminación de precios de segundo grado:** “es aquella en el que el monopolista conoce a los consumidores del producto que éste provee, pero no puede identificarlos individualmente”<sup>61</sup>, en este grado de discriminación expone el autor, que el monopolista ofrece el mismo precio o esquemas de precios a todos los consumidores, sin embargo deja a elección del consumidor el autoseleccionarse bajo algún tipo de precio de manera que la discriminación sea rentable, es decir se divide el precio en segmentos y se deja a decisión del consumidor el auto determinarse bajo algún rango de precios para poder adquirir el

---

<sup>61</sup> Robinson, E. A. G.- Monopolio Fondo de Cultura Económica, México, 1950. Pág. 19. Trad. de Víctor L. Urquidi con un apéndice sobre los Monopolios en México, por Jesús Rodríguez. Explica que “un monopolista es una persona que se constituye en vendedor único de cierta mercancía. Por lo que sí es el único oferente conduce irremediamente a que los compradores deban adquirir el monopolizador. Para muchos la expresión de monopolio es de oprobio causa y origen de todas las calamidades desequilibrios y necesidades insatisfechas del mercado. La nota característica del monopolista es poseer posición de dominio en el mercado, lo cual permite imponer precios, y por supuesto la de adquirirlos a los consumidores por tener privilegio de ser único oferente

bien, que es el objetivo principal por parte del productor. Pero este tipo de discriminación presenta ataduras: por un lado se asume una empresa monopolista en la producción de un bien y que brinda los servicios relacionados a éste, en un mercado competitivo, aquí el monopolista puede cobrar un precio por el bien en sí y un cargo variable por el servicio de mantenimiento por el bien vendido logrando así atar la adquisición del bien a la de los servicios relacionados, con el objetivo de cobrar un precio superior e incrementar aún más la discriminación.

Discriminación de precios de tercer grado: “se refiere al caso en el que un monopolista que conoce la demanda de los diferentes grupos de población conforman el mercado y puede de esa manera evitar el arbitraje que estos puedan ejercer. (20)”. Este modelo asume que el monopolista cobra diferentes precios entre diferentes grupos. El precio que enfrente cada grupo dependerá de la cantidad en la que se pueda vender dicho bien en determinado segmento.

Podemos observar que para que una práctica se registre como discriminatoria se requerirá que se apliquen condiciones desiguales a prestaciones iguales o equivalentes, que el establecimiento de condiciones desiguales no se encuentre justificado por la existencia de costos diferenciados como los de transacción o transporte que técnicamente terminarían siendo excusas para el alza de precios, y que se coloque por causa de todo esto a un competidor en desventaja frente al resto.<sup>62</sup>([www.microeconomia.org](http://www.microeconomia.org).18)

---

<sup>62</sup> Discriminación de precios. Gerencia de Estudios Económicos, 2004. s [www.microeconomia.org/ documentos\\_new/dprecios.pps](http://www.microeconomia.org/documentos_new/dprecios.pps) 08-04-2010 21:43

### 3.6 VENTAS CONDICIONADAS O VINCULADAS

Según el boletín especializado de la Comisión para Promover la Competencia de Costa Rica: COPROM<sup>63</sup>, se propone que, desde hace algunos años los precios vienen acompañados de factores coaccionantes que revisten de condiciones de presión a dicho precio para comprometer otros bienes dentro del precio anterior, implicando dichas *sugerencias o recomendaciones* vinculantes para la compra de un bien principal, resultando tal práctica como una venta vinculada y una imposición de precios.

Dentro de las nuevas corrientes de marketing según el análisis de COPROM se ha desarrollado la táctica, para detectar este tipo de actividad, se dice que generalmente para vincular una venta “se da un precio especial siempre que se sume o se modifique el accesorio o servicio requerido, mas otro adicional impuesto por el proveedor, estas sugerencias generalmente inician los agentes de las cadenas de producción o distribución, es decir entre agentes económicos que no pertenecen necesariamente a la misma razón social o grupo económico, o sin que entre ellos medie algún tipo de integración o arreglo vertical que pueda requerir la coordinación de precios.”(microeconomía.org)<sup>64</sup> Como se explica, en esta táctica, existen varios factores analizables para dicha conducta: 1) existe coacción por parte del proveedor para vincular la venta de un bien a otro bien o servicio con la sugerencia o recomendación de precios y al existir esta condición de vincular bienes

<sup>63</sup> COPROM. Competencia. Boletín especializado edición No. 87. Los 10 años de desarrollo institucional de la comisión para promover la competencia en Costa Rica. Consulta a Oscar Porras. Pág. 4 Dirección nacional de hidrocarburos y transporte Septiembre de 2005 <http://www.coprocom.go.cr/boletines/Edicion87.pdf> 01 de julio del 2010 21:12

<sup>64</sup> Gerencia de Estudios Económicos, 2004 Discriminación de precios. s [www.microeconomia.org/documentos\\_new/dprecios.pps](http://www.microeconomia.org/documentos_new/dprecios.pps) 08 de abril del 2010 21:43

<sup>64</sup> COPROM. Competencia. Boletín especializado edición No. 87. Los 10 años de desarrollo institucional de la comisión para promover la competencia. Consulta a Oscar Porras. Pág. 4 Dirección nacional de hidrocarburos y transporte Septiembre de 2005 <http://www.coprocom.go.cr/boletines/Edicion87.pdf> 01-07-2010 21:12

o servicios en un solo precio. Implica también que se trata de ligar públicamente la función del uno con la función del otro sin necesariamente tener estos bienes o servicios algo que ver en común. 2) se da un precio especial a dicha venta para ligar y convencer al comprador 3) para demostrar que existe tal acuerdo de venta vinculada no necesariamente tiene que existir acuerdo entre los grupos económicos, proveedores, vendedores, de tipo vertical u horizontal, y ser este explícito, los pactos pueden darse de manera tácita también no sólo se juzga la acción y su hecho sino también se juzga la tentativa a actuar de manera no permitida, se aplica en este caso la ya mencionada “rule of reason” es decir ese análisis que nos permite aclarar si existen acuerdos sobrentendidos para haber ejercido dicha acción.

COPROM considera en su publicación “Los 10 años de desarrollo institucional de la comisión para promover la competencia” que para que se constituya una práctica sancionable debe existir algún tipo de presión sobre los revendedores para que sigan las condiciones establecidas y se presente así dos o más productos combinados al comprador sin posibilidad de escoger la compra del uno sin la adquisición del otro. La venta condicionada o atada explica, que según España<sup>65</sup> es una situación de trato en que un vendedor condiciona la venta de un bien o servicio a comprar, adquirir o vender, o proporcionar otro bien o servicio adicional. Según esta nación de práctica se identifican los siguientes elementos:

- Se trata de dos productos diferentes, uno de los cuales no puede ser adquirido (producto vinculante) a menos que se adquiriera el segundo producto también (producto vinculado)

---

<sup>65</sup> COPROM. Competencia. Boletín especializado edición No. 87. Los 10 años de desarrollo institucional de la comisión para promover la competencia. Consulta a Oscar Porras. Pág. 5 Dirección nacional de hidrocarburos y transporte Septiembre de 2005 <http://www.coprocom.go.cr/boletines/Edicion87.pdf> 09-04-2010 10:40

- El vendedor posee suficiente poder sustancial en el mercado del producto atado como para restringir la competencia en el mercado del producto atado.
- Una cantidad importante del comercio en el mercado del producto es demandado tanto solo por estar atado a un acuerdo con la venta de otro bien.
- Estas prácticas son consideradas anticompetitivas porque limitan la competencia, de manera que el factor rivalidad que puede generarse entre las distintas marcas de un producto se anula de varias formas. Pero es importante aclarar la raíz de la venta vinculada con la de una oferta<sup>66</sup> (coprocom.go.cr 4)

La venta vinculada como notamos precedentemente es aquella que incluye ciertos factores como la presión por parte del proveedor de vender su producto o servicio vinculado a otro, esta venta se realiza también con un precio sugerido, es importante ver que en esta venta no es posible generalmente hacer la adquisición del primer bien sin hacer la adquisición del segundo también. La venta vinculada sugiere al consumidor adquirir dicho bien por un precio especial de manera que se ligen los objetos haciendo que las condiciones de venta por separado de cada bien sean diferentes.

Por otro lado, en el tema de las ventas vinculadas es importante tomar en cuenta el factor oferta, puesto que no se lo puede confundir con una venta vinculada. Claramente una oferta viene ligada con el factor temporalidad, es decir, se deberá informar a los consumidores de manera explícita que el producto que se ofrece, se lo ofrecerá durante un plazo determinado

---

<sup>66</sup> COPROM. Competencia. Boletín especializado edición No. 87. Los 10 años de desarrollo institucional de la comisión para promover la competencia. Consulta a Oscar Porras. Pág. 5 Dirección nacional de hidrocarburos y transporte Septiembre de 2005 <http://www.coprocom.go.cr/boletines/Edicion87.pdf> 09-04-2010 10:40



a un precio más bajo que lo normal (y su finalidad deberá ser estimular la demanda) y que aplicará a determinados productos y servicios . A pesar de existir oferta se puede tener la capacidad de comprar el bien o servicio sin la oferta adicional, se hace una propuesta de negocio para la venta de este bien, no implica una imposición para conseguir el bien deseado, las ofertas generalmente cuentan también como una bonificación al bien o servicio principal, basándose en una información detallada de las condiciones de venta es decir el precio.

## **4. CAPITULO III**

### **CASO CLARIN**

El caso a continuación presentado ha sido escogido para materializar los conceptos anteriormente expuestos. Los objetivos que queremos conseguir con la explicación de dicho caso son:

- Demostrar que el objetivo del buen funcionamiento del mercado, es beneficiar los negocios y a los consumidores finales que adquieren bienes y servicios ofertados por las empresas. Para conseguir esto es importante que exista el factor competencia, es decir que existan varios competidores que a través de la competencia horizontal, vertical o a través de las políticas de regulación impuestas por el Estado se provea a los usuarios mejores opciones de bienes y servicios, a menores precios y de mejor calidad, sin alterar la competencia natural y perfecta de la que se podría revestir el mercado. En este caso mostraremos el lineamiento de actuación del competidor del cual emana el abuso de posición dominante frente al mercado, así como los resultados que produce en el mismo

- Se determinara el mercado relevante bajo un exhaustivo análisis de la actividad bajo el razonamiento de “the rule of reason”. Queremos demostrar que aunque no se reconoció la posición de dominio dentro del caso, bajo el estudio de diferentes circunstancias y modelos de catalogación para dicha actividad mencionados anteriormente, la empresa en disputa si gozaba de dicha posición. Y que esto desencadenó varias afecciones en el mercado generando un perjuicio económico a las empresas que “competían” con esa empresa, así como a los usuarios de ese bien, limitando su libre decisión a la hora de adquirir el producto.
- Dentro de este caso uno de los factores importantes, es la determinación del mercado relevante y aunque dentro del caso no se reconoció a CLARIN como que la poseyera; tras mi análisis y bajo los parámetros a mencionar CLARIN si poseía la posición de dominio pues se limitaba a una respectiva área geográfica, bajo un determinado público; y bajo un concepto de sustitución de bienes que limitaba el poder adquisitivo de compradores. Determinar el mercado relevante es básico para encuadrar el comportamiento de la conducta inferida, y este es un caso en el que se muestra la materialización de los conceptos mencionados a lo largo de este trabajo.
- Para que un mercado trabaje bien, necesitamos una competencia efectiva, y es aquí donde las políticas de competencia entran en juego. Dentro del caso veremos que la aplicabilidad de la ley vigente para la época en la que se dió el conflicto, no fue suficiente para determinar la relevancia del mercado del competidor, por lo que posteriormente la ley argentina fue reformulada de manera que su aplicabilidad sea más analítica y abarque más conceptos con la intención de no permitir más injusticias en esta rama del derecho y no dejar vacíos legales.

- Es importante determinar también, en este caso, que la realización de una práctica anticompetitiva, llevó al resto de compañías demandantes, por un lado a mejorar y hacer más eficientes sus servicios. Pero por otro se vieron completamente amenazados, al punto que si no cambiaban el tipo de oferta, la competencia los desplazaba del mercado. El abuso de la posición de dominio que CLARIN poseía permitió que su actuación fuera injusta sin importarles la consecuencia que esta ejerza tanto para el comercio como para sus usuarios, se tomaron decisiones de forma arbitraria.
- El objetivo de haber escogido este caso particularmente, fue demostrar, que la falta de normativa, permitió una resolución favorable para CLARIN, misma que fue injusta ya si existía posición de dominio. Vale también resaltar que después de este asunto, se generó normativa necesaria para soluciones de conflictos de competencia y esto permitió abrir las puertas para que más competidores presenten diferentes propuestas de bienes o servicios como un instrumento de liberalización mercantil. Este es un claro caso en el que se necesitó la formulación de regulación que discipline generalmente a empresas dedicadas a la comunicación, monopolios estatales, telecomunicaciones, transporte energía etc. El refuerzo y respaldo entre la competencia y la regularización de los sectores son instrumentos complementarios que trabajan juntos para conseguir que un mercado trabaje bien.

Todo el tema anteriormente presentado, enseña desde mi punto de vista la plasmación de la materia antes estudiada en un caso real.

## 4.1 Antecedentes

En el libro Derecho de la Competencia<sup>67</sup> se expone claramente el caso de CLARIN bajo una advertencia de que la interpretación de esta ley no es sencilla ya que se basa en una “rule of reason” anteriormente conceptualizada. Esta denominación se utilizó en este caso, para juzgar los hechos de las conductas en la función de los efectos que este tuvo sobre el funcionamiento del mercado y sobre la concurrencia del mismo.

La aplicación de la ley que se utilizó en este caso, fue la ley 22.262<sup>68</sup> de la Defensa de la Competencia Argentina. Ante la cual se presenta la Editorial Amfin S.A., una empresa dedicada fundamentalmente a la publicación de diarios de carácter público financiero, un periódico de información económica y de interés general cuya circulación diaria oscilaba en alrededor de 82.000 ejemplares (según datos de 1996). Según el balance de esta empresa cerrado el 31-08-96, sus ingresos por ventas eran algo más de \$ 55 millones anuales.

Agea por otro lado es otra empresa dedicada fundamentalmente a la publicación de diarios y también otras actividades relacionadas con la industria gráfica y a información en general. Su principal periódico es el diario Clarín, cuya circulación es de aproximadamente 650.000 ejemplares diarios (según datos de 1996). También publicaba el diario deportivo Olé cuya tirada diaria promedio los 80.000 ejemplares. Los ingresos totales de Agea por ventas de

---

<sup>67</sup> Bogo Jorge, Bullard Alfredo, Correa Carlos María, Diez Luis José, Núñez Canseco, García Palencia Rafael, Lutzky Claudio, Nicolaidis Phedon, Mathis James, Pérez Miranda Rafael, Riviere Martí Juan Antonio, Douglas Stuber Douglas Walter, Pimentel Nobre Lionel, Tieneo Luis, Ulrich Hanns, Vaz Isabel. Derecho de la Competencia. Temas de derecho industrial y de la competencia. Pág. 14 Fuente: FIEL, “El rol de la industria publicitaria en Argentina y su impacto económico”, 1997. Ciudad Argentina. Buenos Aires 2000. Editorial de Ciencia y Cultura

<sup>68</sup> Ley que fue sustituida en septiembre de 1999 por la ley 25.156 ya que la anterior fue de escasa aplicación, y se limitó a pequeños casos cuya solución tuvo influencia casi nula para reparar el funcionamiento de los mercados. Con la ley 25.156 se perfiló el complemento indispensable del nuevo orden económico surgido por la década actual

diarios y publicidad ascienden a poco más de \$ 462 millones según datos de los estados contables al 31-12.96.

Dentro del Caso:

La denuncia establecida: AGEA S.A. ofrece a anunciantes que realizan campañas publicitarias semanales y mensuales de gran volumen, publicitar avisos en su diario y en su revista dominical “viva” con un descuento extra del 15% en el precio final, con la condición de que la publicidad se efectúe con “exclusividad” en dichos medios, impidiendo así de manera irregular a la libre competencia la publicidad simultánea de los avisos en otros diarios o medios de la prensa gráfica en general. Este descuento se otorga en forma independiente de los que en forma habitual y normal, aplica toda la prensa gráfica para agencias. Se expone así, claramente una condición de exclusividad impuesta a los anunciantes del diario Clarín y la revista dominical Viva que para que los usuarios puedan beneficiarse con el descuento extra del 15%, siempre y cuando obligatoriamente dejen de publicitar sus cuestiones en otras agencias publicitarias sino sólo y exclusivamente en dichos medios. De esta manera AGEA S.A. con su práctica comercial, asumimos que empieza a restar la publicidad que puedan captar otras agencias, con el fin de debilitarlos económicamente, desplazarlos del mercado, procurarse ilícitamente más ganancias y consolidares monopólicamente.

Por otro lado AMFIN S.A. afirma que mediante dicha práctica AGEA S.A. no está buscando beneficiar al mercado (como alega AGEA) mediante el ofrecimiento de dichos precios promocionales y voluntaria y libremente reducidos, sino que también está colocando al resto de este tipo de mercado en la posición de competir contra dichos costos ya sea igualándolos o disminuyéndolos, factor que no todos los involucrados competidores

podrán sobrellevar, logrando así colocar un impedimento al desarrollo de los demás medios.

Se estima el adversario, que AGEA persigue perjudicar y asfixiar económicamente a la competencia, ya que provoca que sus anunciantes no contraten ni intenten lograr el mismo bajo precio también con la publicación de sus anuncios en los otros medios.

Y afirmativamente respaldo dicha posición, ya que como expone Bogo y sus coautores<sup>69</sup>, en su explicación de derecho industrial y de la competencia, “se describe la modalidad de comercialización de los avisos de publicidad en los medios gráficos que utilizan en general de dos formas de publicación en “clasificados” y “notables”. Los clasificados se venden por línea o por módulo, se contrata por receptoría o agencia de publicidad o directamente al medio aplicándose la tarifa por línea o centímetro de columna de acuerdo al tarifario de cada diario, con descuentos en relación a la producción de la agencia o receptoría de que habitualmente se denomina descuento por volumen. Los notables por otro lado se venden como espacios de publicidad generalmente en el cuerpo principal del diario mediante la unidad de medida denominada “centímetro por columna” (un centímetro de alto por una columna de ancho), y su contratación es similar a la de los clasificados, dependiendo el precio de la ubicación del aviso en página y de la página que se contrata (a mejor ubicación en general las paginas iniciales y la contratapa del ejemplar mayor tarifa). Como variante de estos últimos se encuentra el “convoyado” es decir aquellos avisos lineados en espacio mayor al clasificado.(16)”

---

<sup>69</sup> Bogo Jorge, Bullard Alfredo, Correa Carlos María, Diez Luis José, Núñez Canseco, García Palencia Rafael, Lutzky Claudio, Nicolaidis Phedon, Mathis James, Pérez Miranda Rafael, Riviere Martí Juan Antonio, Douglas Stuber Douglas Walter, Pimentel Nobre Lionel, Tieneo Luis, Ulrich Hanns, Vaz Isabel. Derecho de la Competencia. Temas de derecho industrial y de la competencia. Pág. 16 Fuente: FIEL, “El rol de la industria publicitaria en Argentina y su impacto económico”, 1997. Ciudad Argentina. Buenos Aires 2000. Editorial de Ciencia y Cultura

Se considera según Bogo que en la prensa Argentina, se otorgan descuentos en base a la dimensión y ubicación que el anuncio ocupe en las páginas de un diario, depende si será a colores o no y la reiteración con la que se publica el mismo. Y en base a esto AGEA está concediendo un descuento vinculado a una circunstancia externa de la mencionada anteriormente, se pide al anunciante que se abstenga de publicar simultáneamente en otro diario o trate de difundir su producto o servicio en otro medio de prensa, muestra que es una práctica completamente orientada a impedir la libre competencia en los medios de prensa así como impone también al resto de competidores una condición que los imposibilita a desarrollarse en base al lineamiento de la oferta y la demanda, ya que esta se ve dada en parte por los descuentos ofertados por AGEA en gran parte.

Concluye la denunciante imputando a AGEA, la comisión de una práctica que produce una ilegítima restricción, limitación y distorsión de la competencia que también configura abuso de su posición dominante en el *mercado de la publicidad gráfica*. Estas conductas están prohibidas por la Ley Argentina 22.262

## **4.2 EXPLICACIONES**

Es importante aclarar que el abuso de la posición dominante restringe su mercado relevante al de la publicidad gráfica, más no de la publicidad en diarios o revistas en general, se especializa en esta área para delimitar la afección que la misma produce en este sector. La contrincante por otro lado, al tratar de expandir el mercado relevante consigue mostrar que el ofrecimiento de sus descuentos en anuncios, no produce ningún tipo de daño al mercado en general, es decir que al abarcar más mercado las cifras dañinas por dichos descuentos a la publicidad gráfica no se ven claramente demostrados porque se pierden entre una

descripción tan amplia. Creo que esto es básicamente una táctica de la demandada para alegar inocencia en prácticas, minimizan la respuesta negativa en el mercado con el objetivo de confundir y quitar importancia al reflejo que producen éstas en el mercado. Ya que una vez dispuesta la notificación AGEA suministra explicaciones sosteniendo que la práctica denunciada tiene un volumen ínfimo dentro de las ventas del diario y en el mercado publicitario total, por lo que según precedente de esta Comisión que cita, no afecta el interés económico general. Agrega que los descuentos que se hacen en ventas con exclusividad representan el 2.12% de la facturación total, el 1.64% en los avisos notables y agrupados y el 3.40% en la revista Viva, y el 2.76% en avisos clasificados. Y que del total del mercado publicitario absorbe una parte minoritaria. También que el descuento en cuestión (el cual se aclara que es el 10% y no el 15% como afirma el denunciante) no puede ser considerado una práctica predatoria por cuanto supone niveles de precios superiores a los costos como para mantener una rentabilidad razonable, y que tampoco supone influencia negativa sobre la libertad de prensa y el derecho a la información. Niega también que la práctica denunciada pueda constituir infracción a la ley 22.262 explica AGEA que es una bonificación por exclusividad, que no es más que una oferta para el anunciante, y; que en ningún momento implica imposición alguna dado que el cliente puede o no aceptar tal condición, y; que inclusive si es que aceptó dicha condición, la puede dejar de lado pero obviamente perdiendo el descuento efectuado.

Expresa AGEA que esta práctica la lleva a cabo desde el año 1982 donde se registran clientes con exclusividad en avisos notables, Clarín Revista y Clasificados, siendo de importancia mínima desde entonces hasta la actualidad. Asimismo y teniendo en cuenta la evolución del mercado publicitario y sus efectos sobre la competencia la práctica no ha impedido que numerosas empresas de radio y televisión ingresen a dicho mercado como



tampoco el desarrollo de la televisión por cable el surgimiento y expansión de múltiples revistas con abundante publicidad y; que diversos diarios ingresaran al mercado publicitario o mantuvieran o expandieran su posición, como es de público conocimiento. Como podemos observar entonces que AGEA; como es normal busca defenderse de dichos alegatos en su contra, pero en todos ellos tratan de mostrar como si las prácticas que ejercen fueran no solo de beneficio a los usuarios clientes del mercado publicitario sino que también han ayudado al mercado ya que han tomado dicha decisión tomando en cuenta la evolución del mercado, como mencioné anteriormente buscan minimizar el efecto que produce dicha práctica al mencionar cifras que enfatizan irrelevantemente acciones que dichos descuentos ejercen sobre el mercado. Muestran que la bonificación por dicha actividad exclusiva implica que el monto de descuento sobre el precio total ofertado recae sobre aquellos que efectúen una compra de mayor volumen demostrando así que dicha actividad para que les resulte factible como negocio implica que se necesita de una compra de gran volumen es decir son descuentos destinados a atraer un mayor uso de sus servicios publicitarios. Acción que técnicamente sería lógica como práctica competitiva, pero no resulta negativa, es más; el impugnado lo muestra como una acción favorable al consumidor. Pero desde el punto de vista del competidor implica establecer un mercado limitante ya que al poseer una posición dominante en el mercado publicitario para ellos resulta una mayor imposibilidad para un desenvolvimiento en cualquiera de sus términos, ya sea para ingresar en el mercado o para mantenerse en el mismo. En cuanto al mercado y al abuso de posición dominante que se le imputa, AGEA expresa que en este caso, el mercado no se agota la publicidad realizada a través de los diarios ya que concurren a él múltiples medios, como radio, televisión, televisión por cable, revistas, etc., que sirven todos a los mismos fines y propósitos de los anunciantes quienes pueden optar entre unos u

otros, incluso otros diarios, como efectivamente sucede, existiendo una dispersión de la oferta del mismo. Sostienen también que en el rubro de la publicidad gráfica existen 10 diarios en la Capital Federal y 855 en todo el país a los que se suman gran cantidad de diarios barriales gratuitos, publicidad estática en las calles, folletera comercial, y las revistas de cable que en Capital Federal tiene una circulación de 1.500.000 ejemplares por mes. Estimando la participación en los mercados de todos los actores se llega a un mercado publicitario global de \$4.300.000.000 anuales brutos de los cuales 1.800.000.000 anuales corresponden a la publicidad grafica. El volumen de la facturación por publicidad producida por Clarín asciende a 407.900.000 que representa un porcentaje menor al 10% del mercado global, y un porcentaje inferior al 22% del mercado de la publicidad gráfica. Datos que demuestran que no existe monopolio en materia de publicidad ni posición dominante por parte de Clarín, sin embargo no demuestran el porcentaje de participación que tienen el resto de diarios frente al nivel que poseen ellos. Alegan también que no constituye abuso alguno la práctica denunciada, teniendo en cuenta que el monto facturado por exclusividad es una porción insignificante del mercado global y que opera en beneficio del público en general porque influye en la baja del precio. Concluye expresando que el mercado publicitario es particularmente amplio y que Clarín tiene una participación minoritaria en el, que es un mercado dinámico, sin barreras de ingreso, y con gran fluidez interna, por cuanto cualquier intento de elevar los precios redundaría en un desplazamiento de clientes hacia la competencia.

### 4.3 La Conducta Analizada

En el dictamen se analiza la restricción de la competencia en el mercado de publicidad en diarios de la Capital Federal y la obstaculización del acceso de competidores, imputada presuntamente a AGEA en virtud de su política de descuentos por exclusividad a cierto tipo de anunciantes. Se trataría por lo tanto de una práctica exclusoria de carácter unilateral y horizontal con efecto de barrera de conducta para la entrada al mercado.

Luego de realizada la investigación, la CNDC (Comisión Nacional de Defensa de la Competencia) interpretó, que la exclusividad tiene un efecto de reducción de la información disponible para los consumidores finales, ya que priva a los lectores de otros diarios distintos de Clarín, a la posibilidad de acceder a la publicidad de aquellos anunciantes que habrían publicitado en tales diarios, de no implementarse la política mencionada. Como se explicó dicha política supone ser de abierta elección para los consumidores, como pretendía AGEA que se la tomara, pero es obvio que de no existir dicha acción, no hubieran los consumidores podido acceder a la publicidad de dicho anunciante ya que la variación del precio hubiera cambiado totalmente el panorama del consumo. Esta exclusividad de compra para ciertos consumidores representa que el bien común respecto del interés económico se ve vulnerable ya que al establecer la posición de descuentos sobre otros diarios, se atenta contra la estabilidad del mercado de diarios en sí, por el factor sustituibilidad, ya al ejercer dicha acción se atenta contra la estabilidad mercantil de los otros diarios en el mercado.

En el período bajo estudio, Clarín concentraba la mayor porción del mercado de venta de diarios de la Capital Federal, (aproximadamente el 60%), según la CDNC, bajo una rule of reason se vio que CLARIN al contar con ser el periódico de mayor tirada, dio al

denunciado la posibilidad de aprovechar su participación en el mercado de diarios para restringir la competencia, excluir potencialmente a competidores y obstaculizar el acceso al mercado publicitario a otros diarios de menor tirada. A su vez, el volumen de avisos que aprovechan esta cláusula fue considerable, ya que afectaba al 25% de la facturación por publicidad de Clarín. En este caso se entendió que no existía ninguna razón de eficiencia que justificara especializar a un anunciante en un único diario, ya que aquél no le provee al diario ningún servicio específico sino que, al contrario, utiliza la tirada del diario para llegar a sus propios clientes.

La CNDC concluyó, diciendo -con lo que acordamos-: que el objetivo de la implementación de una política de bonificaciones por exclusividad para los anunciantes del diario Clarín fue restringir la competencia; además de generar un peligro potencial de exclusión de competidores que participaban en ese mercado o de posibles entrantes.

Según el análisis de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia se obligó a AGEA el cese de conductas imputadas de otorgar descuentos o bonificaciones por exclusividad en los avisos que publican sus anunciantes, en cualquiera de sus formas. Sin embargo en este caso no existió un “acuerdo total entre los miembros de la CDNC obrando dos dictámenes en disidencia. Uno de los dictámenes en disidencia aconsejaba el archivo de las actuaciones por considerar que la conducta denunciada no encuadraba en las previsiones establecidas en la Ley N° 22.262, ya que entendía que el descuento por exclusividad era una práctica normal y pro-competitiva en el mercado y solamente en circunstancias excepcionales podía dañar la competencia. Tampoco entendía que existiesen limitaciones a la entrada de nuevas empresas, considerando además que el período de tiempo de exclusividad era breve como para constituir una amenaza a la competencia.

El segundo de los dictámenes fue en disidencia parcial, pues coincidió en que la conducta denunciada era violatoria de la Ley N° 22.262 pero entendió que hubiera correspondido aplicar una multa de pesos cuatrocientos mil (\$400.000) a AGEA, fundamentándose en la función disuasoria que una multa tiene sobre los agentes económicos y por considerar arbitraria la conducta del agente con posición de dominio” (CNDC.mecon.gov.ar)<sup>70</sup>. La resolución del señor Secretario acogió la opinión del dictamen de la mayoría, y dictó la correspondiente orden de cese<sup>71</sup>(CNDC.mecon.gov.ar)

#### **4.4 MERCADO RELEVANTE**

Se expone dentro del caso la determinación del mercado relevante, como que los diarios y los demás medios de comunicación actúan paralelamente en dos mercados diferenciales, en los que obtienen sus ingresos. Por un lado tratan de conseguir la mayor difusión de su servicio (brindar información y entretenimiento) por medio de captar público.

Dice Bogo et al. que “dicha captación se mide por los ejemplares vendidos y los espacios publicitarios. Estos dos mercados son diferentes, pero están interrelacionados” (Bogo, et al. 14)<sup>72</sup>, pues cuanto más público se consigue en el primero mayor suele ser la demanda que se recibe en el segundo.

---

<sup>70</sup> Acciones de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia. Anexo 1. <http://www.mecon.gov.ar/cndc/memorias/memoria98/mem2.htm> 26 de julio del 2010 17:50

<sup>71</sup> Acciones de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia. Anexo 1. <http://www.mecon.gov.ar/cndc/memorias/memoria98/mem2.htm> 26 de julio del 2010 17:50

<sup>72</sup> Bogo Jorge, Bullard Alfredo, Correa Carlos María, Diez Luis José, Núñez Canseco, García Palencia Rafael, Lutzky Claudio, Nicolaidis Phedon, Mathis James, Pérez Miranda Rafael, Riviere Martí Juan Antonio, Douglas Stuber Douglas Walter, Pimentel Nobre Lionel, Tieneo Luis, Ulrich Hanns, Vaz Isabel. Derecho de la Competencia. Temas de derecho industrial y de la competencia. Pág. 16 Fuente: FIEL, “El rol de la industria publicitaria en Argentina y su impacto económico”, 1997. Ciudad Argentina. Buenos Aires 2000. Editorial de Ciencia y Cultura

En el caso de los diarios sus ingresos provienen de la venta de espacios publicitarios dentro del periódico. Normalmente del total de ingresos de un diario, la venta de ejemplares suele representar alrededor de un tercio y la publicidad alrededor de dos tercios. Concretamente sobre la base de datos obtenidos del expediente esta relación es para CLARIN de 29% por publicidad y 71% por información, para la NACION de 32% y 68%, para AMBITO FINANCIERO 30% y 70%, para EL CRONISTA 18% y 82%, y para PAGINA 12 de 58% y 42%, respectivamente. Estas magnitudes revelan que la publicidad tiene un papel muy significativo en las finanzas de cualquier diario.

En general afirma Bogó [et al], que los lectores eligen un diario por la información que este le brinda pero su vez los periódicos tanto al ofrecer más noticias de un tipo que de otro, llevan a los consumidores a realizar una elección sobre el diario de preferencia, es decir aquel por el cual, siempre van a preferir comprarlo porque saben que encontrarán el tipo de noticias de su preferencia. En base a esta elección se produce también consecuencia sobre la decisión de los publicitadores, es decir, en base a la preferencia del lector sobre ciertas noticias y avisos que saben que se encontrara en determinado periódico, realizarán una elección sobre el diario en el que harán sus campañas publicitarias y propagandas de sus productos o servicios, para llevar a los clientes de dicho periódico a considerar los segmentos que se encuentran dentro del mismo.

Ahora existe otro factor que será determinante en esta parte, es bastante común que algunos bienes y servicios sean publicitados en varios medios, ya que se busca que la información acceda al lector en diferentes tipos de diarios. Y si bien el diario es elegido por su información principal y no por la publicidad, ciertos lectores si elegirán un diario u otro en base a la publicidad ofertada. Esta porción de clientes no es necesariamente por la cual se determina la participación de mercado de los diarios, pero si puede influir en las estrategias

de largo plazo de las empresas, explica Bogo [et al] como por ejemplo si los empleos temporarios se publican solo en un determinado periódico, entonces todo el que busque trabajo tendrá una tendencia a comprar ese diario por su publicidad y es racional que esa ventaja sea aprovechada estratégicamente por la editorial

En el caso bajo análisis la pregunta que debe responderse dice Bogo [et al] es que, para delimitar el mercado relevante es hasta qué punto los diarios proveen oportunidades de anunciar publicidad que no pueden sustituirse fácilmente por publicidad en otros medios de comunicación. Ya que los diarios son aquellos que permiten la presentación de mensajes publicitarios que incluyen contenidos informativos que facilitan su retención y que permiten ofrecer información casi inmediata para el lector, y hay que hacer la diferencia para efectos de la relevancia que la publicidad realizada por televisión tiene un estilo diferente de la que se realiza en los diarios, en esta se busca impactar al televidente con cierta idea clara, concisa y en un tiempo determinado. La misma se sustenta fundamentalmente en la imagen y no en el detalle, y tiene un contenido de tipo subjetivo, y es diferente para cada caso de campaña publicitaria frente a las revistas, panfletos, folletos, etc.

La inversión publicitaria en Argentina se ha expandido en los últimos años, el “máximo valor tuvo lugar en 1994 con una inversión publicitaria total de 3.415,7 millones de pesos, 1995 debido a la recesión económica de dicho año, el gasto de publicidad se redujo en un 4.75% con respecto al año anterior recuperándose en un 3.42% en 1996. Los rubros que componen la inversión publicitaria es la televisión (con una participación relativa del 48%) los medios gráficos 29% la radio 5.5%, la publicidad en la vía pública 7.5% y el cine 1%.

El 9% restante comprende todo el gasto realizado en el diseño y la comercialización de la publicidad”(Bogo, et al. 16)<sup>73</sup>

Desde 1991 a 1996 la televisión ha disminuido su participación en 10 puntos porcentuales (debido al aumento de precios) en el total del gasto publicitario y la radio ha disminuido la suya en 3 puntos. Por otro lado los medios gráficos han aumentado su participación en 5 puntos porcentuales de los cuales 3 fueron capturados por los diarios y 2 por las revistas. Para el periodo 1991-1997 estos se incrementaron en un promedio de 300% mientras que en los diarios el incremento promedio de las tarifas por publicidad fue del 70% y el índice de precios al consumidor reflejo para el mismo periodo una subida del 53%<sup>74</sup>. Estas cifras indican que el notable incremento de los precios relativos de la publicidad televisiva no ha logrado que la misma se desplazara totalmente hacia los diarios que son un medio que se volvió proporcionalmente más económico. Esto implica que si bien existe cierta sustituibilidad entre la publicidad que aparece en los distintos medios esta relación está limitada por razones de efectividad tanto de los mensajes como de la utilidad que esto representa para el usuario. (Bogo pág. 123. Paráfrasis)

En lo que se refiere a la delineación geográfica del mercado Bogo y otros analizan que hay que destacar que en Argentina existen ciertos diarios cuya difusión principalmente es local

---

<sup>73</sup> Bogo Jorge, Bullard Alfredo, Correa Carlos María, Diez Luis José, Núñez Canseco, García Palencia Rafael, Lutzky Claudio, Nicolaidis Phedon, Mathis James, Pérez Miranda Rafael, Riviere Martí Juan Antonio, Douglas Stuber Douglas Walter, Pimentel Nobre Lionel, Tieneo Luis, Ulrich Hanns, Vaz Isabel. Derecho de la Competencia. Temas de derecho industrial y de la competencia. Pág. 16 Fuente: FIEL, “El rol de la industria publicitaria en Argentina y su impacto económico”, 1997. Ciudad Argentina. Buenos Aires 2000. Editorial de Ciencia y Cultura

<sup>74</sup> Bogo Jorge, Bullard Alfredo, Correa Carlos María, Diez Luis José, Núñez Canseco, García Palencia Rafael, Lutzky Claudio, Nicolaidis Phedon, Mathis James, Pérez Miranda Rafael, Riviere Martí Juan Antonio, Douglas Stuber Douglas Walter, Pimentel Nobre Lionel, Tieneo Luis, Ulrich Hanns, Vaz Isabel. Derecho de la Competencia. Temas de derecho industrial y de la competencia. Pág. 16 Fuente: FIEL, “El rol de la industria publicitaria en Argentina y su impacto económico”, 1997. Ciudad Argentina. Buenos Aires 2000. Editorial de Ciencia y Cultura



y otros que tiene difusión nacional. En lo que respecta a estos últimos los mismos se encuentran en su totalidad en Capital Federal y su zona de influencia. Esto hace que diarios como Clarín, La Nación, *Ámbito Financiero*, *Página 12* y otros sean al mismo tiempo diarios locales de la Capital Federal y de Buenos Aires. En el caso particular de la conducta analizada en el presente expediente debe señalarse que AGEA ofrece un descuento por exclusividad únicamente si los anunciantes se abstienen de publicitar sus bienes o servicios en otros periódicos de la Capital Federal y su zona de influencia y no hace mención alguna respecto de otro tipo de medios publicitarios como la televisión o la radio. De ese modo revela que sus principales competidores son los otros diarios del área metropolitana de Buenos Aires y no los medios gráficos de otros lugares del país, ni la televisión o la radio. Sobre lo anteriormente dicho podemos decir que la delimitación del mercado relevante es en *base a los medios afectados*, mas no a los establecidos por AGEA, ahí es entonces donde nos podemos dar cuenta de la regla explícita y condicional que se coloca sobre el mercado de no publicar en otro diario capitalino ya que si se lo hace se pierde dicho descuento exclusivo ofertado por AGEA para su diario Clarín. Desde este punto de vista se expone que para analizar un mercado relevante se debe tomar en cuenta la interrelación que existe tanto entre la conducta posiblemente atentatoria del mercado así como el reflejo que dicha actividad produce sobre el resto de competidores y consumidores, sin olvidarnos de continuar con la protección del principal objetivo del derecho de la competencia que es proteger el bien común traducido en el interés económico. Dentro de este caso según el estudio.

Es entonces que se define como mercado relevante dentro de este caso según lo analizado en el libro *Temas de Derecho Industrial y la Competencia*<sup>75</sup> a los 20 diarios de importancia. De los cuales dos de ellos venden en conjunto aproximadamente el 75% de los ejemplares totales, siete brindan información general y tres se dedican principalmente a temas específicos (dos son económicos y uno es deportivo) los distintos periódicos y su participación en función del nivel de ingresos por ventas de ejemplares se presentan a continuación:

Cuadro 1: ingresos por ventas de ejemplares

<b>MONTO EN \$</b>				
<b>DIARIOS</b>	1995	1996	1995	1996
<b>Clarín</b>	162,770,000	158,654,011	59%	58%
<b>La Nación</b>	48,467,627	49,034,524	17%	18%
<b>Ámbito- Financiero</b>	15,177,977	15,889,368	5%	6%
<b>Olé</b>	-	11,715,989	-	4%
<b>Página 12</b>	13,177,337	10,552,910	5%	4%
<b>La Prensa</b>	12,404,093	8,266,774	4%	3%
<b>Crónica</b>	8,340,063	7,995,309	3%	3%
<b>Diario Popular</b>	5,811,808	7,292,291	2%	3%
<b>El Cronista</b>	2,485,502	2,923,152	1%	1%

<sup>75</sup> Bogo Jorge, Bullard Alfredo, Correa Carlos María, Diez Luis José, Núñez Canseco, García Palencia Rafael, Lutzky Claudio, Nicolaidis Phedon, Mathis James, Pérez Miranda Rafael, Riviere Martí Juan Antonio, Douglas Stuber Douglas Walter, Pimentel Nobre Lionel, Tieneo Luis, Ulrich Hanns, Vaz Isabel. *Derecho de la Competencia. Temas de derecho industrial y de la competencia*. Pág. 16 Fuente: FIEL, “El rol de la industria publicitaria en Argentina y su impacto económico”, 1997. Ciudad Argentina. Buenos Aires 2000. Editorial de Ciencia y Cultura

<b>El Expreso</b>	8,341,301	2,021,086	3%	1%
<b>TOTAL</b>	276,975,708	274,345,414	100%	100%

Fuente: elaboración propia en base a los datos expuestos en el presente expediente. Bogo Jorge, Bullard Alfredo, Correa Carlos María, Diez Luis José, Núñez Canseco, García Palencia Rafael, Lutzky Claudio, Nicolaides Phedon, Mathis James, Perez Miranda Rafael, Riviere Martí Juan Antonio, Douglas Stuber Douglas Walter, Pimentel Nobre Lionel, Tieneo Luis, Ulrich Hanns, Vaz Isabel. Derecho de la Competencia. Temas de derecho industrial y de la competencia. Pág. 14 Ciudad Argentina. Buenos Aires 2000. Editorial de Ciencia y Cultura.

Los ingresos por publicidad de los diarios provienen de sus avisos notables, agrupados, clasificados y clasificados destacados. Los avisos agrupados también aparecen en el cuerpo central del diario, pero incluyen la publicidad de distintos anunciantes en el espacio que ocuparía un solo aviso notable. Los avisos clasificados suelen ocupar unas pocas líneas de texto aparecen en una sección separada del diario y están ordenados por rubros. Los avisos clasificados destacados por último son similares a los avisos notables pero ocupan páginas destinadas a avisos clasificados de acuerdo con el rubro al que se refieren. En el cuadro 2 se presentan los ingresos por aviso notables y la participación de cada diario sobre la base de datos suministrados por Auditores Publicitarios SA y Fuentes & Cía. SA.

Cuadro 2: Ingresos por Avisos Notables (1996)

<b>AUDITORES</b>		<b>FUENTES &amp; CIA</b>		
<b>PUBLICITARIOS</b>				
<b>DIARIOS</b>	<b>MONTO EN \$</b>	<b>%</b>	<b>MONTO EN \$</b>	<b>%</b>
<b>Clarín</b>	188,184,441.00	46%	216,600,351	43%
<b>La Nación</b>	110,916,398.00	27%	122,329,125	24%
<b>Ámbito</b>	43,750,882.00	11%	56,752,902	11%
<b>Financiero</b>				
<b>Página 12</b>	17,765,000.00	4%	30,752,902	6%
<b>El Cronista</b>	20.524,800.00	5%	30,324,122	6%
<b>La Prensa</b>	8,573,415.00	2%	28,844,876	3%
<b>Crónica</b>	9,700,453.00	2%	15,352,580	3%
<b>Diario</b>	6,824,321.00	2%	14,848,431	3%
<b>Popular</b>				
<b>El Expreso</b>	2,761,132.00	1%	3,753,446	1%
<b>Total</b>	409,000,842.00	100%	502,348,659	100%

Fuente: Auditores Publicitarios y Fuentes & Cía. Bogo Jorge, Bullard Alfredo, Correa Carlos María, Diez Luis José, Núñez Canseco, García Palencia Rafael, Lutzky Claudio, Nicolaidis Phedon, Mathis James, Pérez Miranda Rafael, Riviere Martí Juan Antonio, Douglas Stuber Douglas Walter, Pimentel Nobre Lionel, Tieneo Luis, Ulrich Hanns, Vaz Isabel. Derecho de la Competencia. Temas de derecho industrial y de la competencia. Pág. 16 Ciudad Argentina. Buenos Aires 2000. Editorial de Ciencia y Cultura.

Los ingresos totales por avisos que aprovecharon el descuento por exclusividad que ofreció diario Clarín en 1996 ascendieron a \$73.99 millones de pesos. Como lo ingresos por publicidad para el mismo periodo y mismo diario fueron \$291.77 millones de pesos, el volumen facturado con exclusividad representa para el diario alrededor del 25% de su facturación. En lo que refiere al impacto de esta publicidad en el resto del mercado, el mismo puede aproximarse a través de las cifras relativas a avisos notables. El volumen de publicaciones con exclusividad en avisos notables del diario Clarín en 1996 ascendió a \$37.55 millones de pesos lo cual representa aproximadamente el 19% de la facturación de avisos notables de dicho diario. A su vez el monto facturado en aviso del diario Clarín que usa el descuento por exclusividad asciende al 7 ó 9% del total facturado por todos los diarios en avisos notables.

Es así entonces que diario Clarín se vio notablemente beneficiado por aquella práctica que ha sido utilizada por dicha empresa a lo largo de varios años, ejerciendo de esta manera también una presión notable sobre el resto de sus competidores, es una restricción evidente para el ingreso al mercado a otros competidores por la imposibilidad de mantenerse económicamente frente a una empresa con una posición imperiosa y capacidad de decisión individual en donde es relevante el beneficio o afección que se pueda causar al resto de competidores de la misma línea de producción en el mercado<sup>76</sup>

#### **4.5 DESCARGO Y PRUEBAS**

Corrido el traslado que prevé la ley 22.262, AGEA efectuó su descargo y ofreció sus pruebas. Ratificó y probó desde sus puntos, íntegramente los términos y fundamentos

---

<sup>76</sup> Anexo 2

vertidos en sus presentaciones anteriores y, después de un extenso y minucioso análisis sobre la práctica denunciada y sus efectos el mercado relevante de producto y geográfico, las pruebas aportadas y las resultantes de la instrucción realizada, con sustento en argumentos de derecho, concluye que se encuentra aprobado que la bonificación por exclusividad es una oferta de mejores precios y condiciones que los anunciantes pueden aceptar o no, e incluso rescindirla, sin que haya impedido que ingresen nuevos oferentes al mercado, y tampoco que evolucionen favorablemente quienes ya estaban operando en el mismo, como tampoco que ha incrementado su porción del mercado por el uso de la practica denunciada.

En lo atinente a la posible afectación al interés económico general, igualmente consideró aprobado AGEA que la práctica denunciada no afectó a la competencia existente en el mercado y que se trata de una conducta que beneficia al interés económico general. Con cita de doctrina y jurisprudencia, pide finalmente AGEA la desestimación de la denuncia y el archivo de las actuaciones.

Se provee la extensa prueba informativa dirigida a anunciantes de la revista Viva, a distintos diarios de la Capital Federal y del interior del país, al Instituto Verificador de Circulaciones, Editorial Perfil, BAE Negocios, Asociación de Empresas de Publicidad en Vía Pública, Asociación Argentina de Editores de Revistas, diversas agencias de publicidad, e empresas editoras de las revistas Nueva, Nuestra y Magazine Semanal. Se producen también la contratación de los avisos clasificados publicados a través de Internet, como así la pericia contable ofrecida por AGEA

Por último mediante providencia, debidamente notificada se encuentran las actuaciones en condiciones de recibir dictamen

## 4.6 ENTORNO ECONÓMICO Y LEGAL

Para que una determinada conducta pueda ser encuadrada como prohibida por la ley 22.262 es “necesario que la misma cumpla con la doble condición que establece su artículo primero: a) que configure una limitación, restricción o distorsión de la competencia o bien que implique el abuso de una posición dominante en un mercado, y b) que además represente un perjuicio actual o potencial para el interés económico general. Esto significa un explícito reconocimiento de que la Ley no establece conductas violatorias per se”<sup>77</sup>.

Por otro lado en el primer artículo de esta ley se establece que la conducta anticompetitiva debe además afectar el bienestar general. Esto significa que la ley acepta y reconoce tácitamente el hecho de análisis interpretativo o rule o reason, sobre los hechos económicos de la conducta realizada sobre el funcionamiento del mercado. Esta particularidad singulariza esta ley ya que recalca que este hecho es desconocido y produce muchos errores en su interpretación, como creemos que en este caso también, ya que frecuentemente se razona considerando las conductas per se y no bajo la rule of reason.

En el caso de la conducta denunciada en el expediente, desde mi punto de vista si se la podría encuadrar como un acto de restricción de la competencia ya que implica el establecimiento de una práctica restrictiva para el resto de empresas en el mercado, al obviamente no dejarlas desarrollar por orden natural del mercado. Esta manipulación produce que el mercado se rija por dicha actividad restrictiva más no por el orden de la

---

<sup>77</sup> En la mayoría de proyectos dice Bogo de modificación de la ley de Defensa de la Competencia presentados en el parlamento, por el contrario, explícitamente se introducen algunas figuras per se. Esto ha sido en todos los casos resaltado como un cambio respecto de la ley actual. Bogo Jorge, Bullard Alfredo, Correa Carlos María, Diez Luis José, Núñez Canseco, García Palencia Rafael, Lutzky Claudio, Nicolaidis Phedon, Mathis James, Pérez Miranda Rafael, Riviere Martí Juan Antonio, Douglas Stuber Douglas Walter, Pimentel Nobre Lionel, Tieneo Luis, Ulrich Hanns, Vaz Isabel. Derecho de la Competencia. Temas de derecho industrial y de la competencia. Pág. 16 Fuente: FIEL, “El rol de la industria publicitaria en Argentina y su impacto económico”, 1997. Ciudad Argentina. Buenos Aires 2000. Editorial de Ciencia y Cultura

oferta y la demanda. Por otro lado se puede considerar también que dicha práctica configura una posición dominante ya que la distorsión incurrida solo puede tener efectos nocivos si es efectuada por una empresa dominante. Se ve también afectado el interés económico común del mercado ya que al establecer dichas conductas implica que a largo plazo el resto de empresas dedicadas a la publicidad se desplazarán del comercio debido a la imposibilidad de competir contra la dominante.

Para que pueda considerarse que una persona o empresa goza de una posición dominante en un mercado, la ley 22.262 requiere que la misma sea la única oferente o demandante o que sin ser la única no esté expuesta a una competencia sustancial, en ese sentido dentro del caso no puede afirmarse que AGEA ostente una posición dominante en el mercado de venta de diarios en la Capital Federal, ya que si bien su diario Clarín tiene una participación mayor en el mercado en cuestión no puede decirse que no enfrente una competencia sustancial por parte de otros periódicos tales como La Nación, *Ámbito Financiero*, *Página 12*, etc. (Bogo et al, 130.) Sin embargo el hecho de que Clarín concentre mayor porción del mercado de venta de diarios en la capital federal hace que ejerza el control de un segmento importante del mercado publicitario: el de que aquellos que quieren llegar a los lectores de ese medio a través de publicidad gráfica. Este segmento es de suma importancia en la publicidad de muchos bienes y servicios, y en algunos casos no existe ninguna otra alternativa válida más que publicar avisos en el diario Clarín. El contar con el periódico de mayor tirada da al denunciado la posibilidad de aprovechar su participación en el mercado de diarios para restringir la competencia, para utilizar el factor descuento para segregar clientes, para excluir potencialmente a competidores y obstaculizar el acceso al mercado publicitario a otros diarios de menor tirada, a través del establecimiento de una cláusula de acceso a su publicidad condicionada a la no publicación en otros periódicos.



Es así que desde mi punto de vista a AGEA se puede catalogar como aquella que goza de una posición de dominio, ya que no existe otro diario que pueda adoptar dicha conducta y tener como consecuencia los resultados que ha producido este diario en el mercado, ningún otro periódico puede ofrecer a sus anunciantes un caudal de lectores que compense lo que pierden por no anunciar en el diario Clarín

Se analiza la situación por Bogo y sus coautores, en el hecho de que si un anunciante quiere llegar al mayor número posible de lectores, es probable que elija como primera opción publicar su aviso en el diario Clarín y solo después evalúe la conveniencia de utilizar un segundo o tercer diario. Pero si al publicar su aviso en otro diario encarece el precio en relación al que pagaría por publicidad en Clarín, es más óptimo para el cliente decidir realizar la publicación en el más famoso y más barato.

La exclusividad tiene un efecto de reducción de la información disponible para los consumidores finales, es decir al existir esta cláusula los consumidores de dicho servicio dejarán de publicitar en otros medios debido al encarecimiento del mismo y los afectados serán los lectores ya que se verán privados de recibir lo que en un principio sin dicha cláusula de exclusividad tuvieran. Priva a los lectores de los otros diarios distintos del Clarín de la posibilidad de acceder a la publicidad de aquellos productos que habrían sido publicitados en tales diarios de no implementar AGEA dicha política. Para acceder a esta publicidad los lectores de otros diarios deberían comprar también Clarín como segundo diario o dejar de comprar su diario preferido (donde se demuestra la intención de desplazar al resto de competidores a largo plazo).

La exclusividad afecta así al interés económico porque a largo plazo, ésta práctica impuesta en el mercado perturba directamente a los diarios existentes ya que si tomamos en cuenta la discriminación de precios entre avisos y el aprovechamiento que existe por el descuento

implica que los consumidores preferirán transferir su renta sobre los otros diarios. Así por ende muchos diarios se verán obligados a reducir su ámbito de comercialización, a compensar dicha bonificación con una táctica competente o se verán forzados a abandonar el mercado, como consecuencia potenciales competidores al ver este tipo de mercado decidirán no entrar al mismo ya que no les resultara atractivo el nivel y requerimiento para desarrollo así como de inversión.

La presente práctica exclusoria tiene desde mi punto de vista un efecto nocivo sobre los consumidores, ya que pueden ver reducida su capacidad de elección entre medios informativos en inclusive perder la opción que más les atraía debido a la desaparición de su diario preferido. Como consecuencia de esta actitud puede también darse otro factor a largo plazo, podría dice Bogo y otros “producirse un incremento de los precios sobre la venta de periódicos o tarifas de publicidad ya que, mientras menores ofertantes de un producto existan mayor tienden a ser los precios que rigen el mismo” (Bogo.143.)<sup>78</sup>

En ese caso la exclusividad debería imponerse de manera inversa: tendría que ser el anunciante el que pactara con el diario que este no publicitará otros productos que compiten con el suyo y no al revés. Por lo tanto para el diario la política a seguir debería ser similar a la que es habitual en otros mercados como es que el vendedor establezca un incentivo para que sus clientes aumenten sus compras, estableciendo descuentos por volumen que estimulen la competencia.

---

<sup>78</sup> La denominada formula Lerner establece que en los mercados oligopólicos en los cuales las empresas tienen cierto poder de mercado, los márgenes entre precios y costos marginales guardan una relación directa con el grado de concentración de la oferta e inversa con la elasticidad-precio de la demanda en ese mercado

Es así que se puede establecer que el objetivo de Clarín fue restringir la competencia. Y dicha conducta se pudo llevar a cabo por la posición dominante que ostenta en el mercado de publicidad de diarios de la Capital Federal<sup>79, 80</sup>

Al respecto XXVI Informe sobre la Política de Competencia dice expresamente que “Esto es especialmente cierto cuando las empresas recurren a prácticas de exclusión, es decir, cuando adoptan un comportamiento que elimina a un competidor o limita o restringe sus actividades”. Dicho informe agrega luego: “aunque una empresa en posición dominante tiene derecho a defender su posición compitiendo con otras le incumbe también una responsabilidad particular de no reducir aún más el grado de competencia que subiste en el mercado. Las prácticas de exclusión pueden dirigirse contra competidores ya establecidos en el mercado, concebirse para impedir el acceso de nuevos competidores o ser simultáneamente ambas cosas. Pueden consistir por ejemplo en acuerdos comerciales que producen un efecto de exclusión o en sistemas de rebajas con vistas a excluir competidores”<sup>81</sup>

Un caso relevante al respecto es la “Comisión Europea / Hoffman-La Roche” en el cual un laboratorio con posición dominante en el mercado de vitaminas fue sancionado por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea por ofrecer reintegros por lealtad a los

---

<sup>79</sup> De acuerdo con lo expuesto en el presente dictamen y doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sentada en el fallo del 23/11/93

<sup>80</sup> Por las consideraciones expuestas esta Comisión Nacional de Defensa de la Competencia aconseja se disponga que ARTE GRAFICO EDITORIAL ARGENTINO S.A. cese en la conducta imputada de otorgar descuentos o bonificaciones por exclusividad en los avisos que publican sus anunciantes, en cualquiera de sus formas, por encuadrar la misma den las prohibiciones establecidas en la Ley 22.262 Se deja constancia que el presente no es suscripto por el señor Vocal Lic. Luis Soto por tener opinión en disidencia emitiéndola por separado. Asimismo el señor Vocal Dr. Ernesto Ciofrini al presente en disidencia parcial, emitiendo opinión también por separado

<sup>81</sup> Fuente: XXCI Informe sobre la Política de la Competencia. Capítulo C: “Prácticas de las empresas en posición dominante con objeto de eliminar la competencia” pág. 38,1996

distribuidores de sus productos. En este caso, lo que se tuvo principalmente en cuenta fue que la práctica en cuestión incentivaba a los compradores a no adquirir vitaminas suministradas por los proveedores que competían con Hoffman-La Roche y tenía por lo tanto un efecto de exclusión de los mismos mercados. La sentencia hizo también referencia a que los reintegros por lealtad provocaban que diferentes compradores pagaran distintos precios por la misma cantidad del mismo producto según le adquirieran sus vitaminas exclusivamente a la empresa denunciada o utilizaran varios proveedores.

En Estados Unidos por otro lado, en el caso Estados Unidos/ Griffith la Corte Suprema estadounidense sancionó a una cadena de cines que monopolizaba ciertos mercados locales y enfrentaba competencia en otros por incluir en sus negociaciones con los distribuidores de películas cláusulas que dificultaban la competencia en los mercados competitivos aprovechándose de su posición dominante en los mercados que no enfrentaba competencia. (Bogo [et al]. 153)

Es por todo lo anteriormente mencionado que la idea de una actividad exclusoria fue recogida en el Protocolo de Defensa de la Competencia del Mercosur, al incluir en su normativa la prohibición de dichas actividades el decir en su art. 10 del capítulo dos, referido a las conductas y prácticas restrictivas de la competencia, ha consagrado en forma expresa que: "... constituyen prácticas restrictivas de la competencia... x) exigir o conceder exclusividad para la divulgación de publicidad en los medios de comunicación masivos".

La situación que posiciona AGEA en el mercado es importante, determinante, y bastante significativa, para la calificación de la conducta. El hecho de haber implementado una política de bonificaciones por exclusividad para aquellas personas que anuncian en su diario Clarín implica una restricción de la competencia que eventualmente se transforma

en exclusoria de la competencia. Formando así una barrera a la entrada y desarrollo (de aquellas que ya se encuentran dentro del mercado) para el resto de sus competidores. Tal conducta fue posible gracias a la posición que Clarín ostentaba en el mercado de publicidad de diarios de Capital Federal, es así que el impacto de dichas actividades tuvo impacto en todo el interés económico del País.

Y como se mostro según AGEA sus actividades no afectaron las rentabilidades de sus principales competidores el diario La Nación y Ámbito Financiero, debido a que dichos competidores mostraron que en los últimos tiempos han podido contrarrestar los efectos de las políticas de AGEA por ser diarios de circulación relativamente grande y atractiva para otros anunciantes. Pero cabe señalar que ante una situación de exclusividad se genera un peligro potencial para competidores pequeños o futuros. Y si bien AGEA tiene derecho a defender su posición en el mercado compitiendo con otras empresas, le incumbe y debe tener la responsabilidad suficiente de no reducir aún más el mercado y el grado de competencia con sus políticas de precios así como el de imponer o no imponer costos adicionales a los usuarios

AGEA por otro lado trato de desviar la atención del establecimiento del mercado relevante introduciendo como parte de éste otros medios publicitarios (como la televisión, la televisión por cable, el cine, la radio etc.) para la consideración de su posición, logrando disminuir considerablemente el porcentaje de acción en el mercado que realmente poseía con la finalidad de que se mostrara como que la toma de sus decisiones frente a dicho mercado sea mínima.

El mercado relevante de Clarín debe hacer referencia a los diarios de circulación en la Capital Federal, no como se explicó que influye en el mercado relevante los 855 diarios que circulan por todo el país, tomando en cuenta incluso a la publicidad callejera, a aquella que

es gratis, a periódicos sectoriales o barriales, etc., el mercado debió limitarse desde mi punto de vista al mercado directo de afección tanto económica como porcentual, como consecuencia de dicha actividad, es decir a aquellos diarios participantes y competidores dentro de un mismo mercado, tomando en cuenta a dicho mercado como aquel dentro de una misma área geográfica, a la participación económica que este refiera así como los objetivos que posean de una manera objetiva.

El primer artículo de la Ley 22.262 establece que la conducta anticompetitiva debe afectar al bienestar general. Esto quiere decir que la ley reconoce el análisis interpretativo (rule o reason) de acciones sobre el mercado, para poder reconocer una afección al bienestar general. Y no el juzgamiento de las mismas Per Se. El hecho de basarse en the rule of reason representa que el margen de error al juzgar dichas acciones es menor, ya que se consideran las conductas en base al propósito o designio, a corto y largo plazo en el mercado. El propósito de analizar bajo este parámetro implica un estudio en general a la intencionalidad que una empresa pueda ejercer con alguna de sus acciones. Lo que se estaría evitando es que se analicen los efectos una vez que estos han sido ya desarrollados y probablemente pretendan afectar el mercado a largo plazo. El problema es que al analizar este caso no se lo hizo bajo una rule of reason sino por la base de sus acciones per se, perdiendo así muchos factores importantes que bajo esta cláusula de exclusividad se dieron. Desde mi punto de vista si se puede catalogar a AGEA como una empresa que goza de posición de dominio ya que en este caso no hay un diario que tenga una participación tan significativa como la que tiene Clarín, es decir ningún otro diario puede gozar de actuar como le parezca y tener el impacto mercantil que Clarín obtuvo, ningún otro puede ofrecer a sus clientes publicitarios una fuente tan representativa de lectores que compense las pérdidas que pueden asimilar por no anunciar en otro diario.

Del dictamen dice Bogo et al, desprende con toda claridad que las respuestas en los cuatro puntos mencionados fueron afirmativas, la mayoría de la CDNC consideró que el mercado relevante era el de la publicidad en los medios gráficos de circulación nacional para lo que tomo en cuenta tres cosas: 1) Las opiniones de las agencias publicitarias respecto al grado de sustituibilidad de los distintos medios publicitarios. 2) Se consideró que la misma conducta denunciada permitía definir a los competidores y por tanto al mercado ya que circunscribía la condición de exclusividad a los medios gráficos. 3) Se tomó en cuenta la información disponible sobre la elasticidad de la demanda de otro medio publicitario inferida en la evolución reciente de los precios y volúmenes vendidos.

Es de esa manera como quedó definida evidentemente y de la manera más obvia la posición dominante de Clarín, lo cual abrió la vía para la “aplicación de la doctrina europea en Argentina y para la consiguiente calificación de la oferta como una estrategia exclusoria que implica un abuso de esa posición de dominio”.<sup>82</sup>

Bogo et al, expone que aunque este análisis no figura en el fallo, Clarín alegó en su apelación que la posición dominante no estaba probada sin embargo en el fallo no hay mención sobre la forma en la que se definió el mercado relevante y mucho menos a la doctrina aplicada. Lo que existe es una fundamentación sobre los efectos de la conducta, por lo que cabe asumir que la doctrina europea en la que se baso CNDC (Comisión

---

<sup>82</sup> Bogo Jorge, Bullard Alfredo, Correa Carlos María, Diez Luis José, Núñez Canseco, García Palencia Rafael, Lutzky Claudio, Nicolaidis Phedon, Mathis James, Pérez Miranda Rafael, Riviere Martí Juan Antonio, Douglas Stuber Douglas Walter, Pimentel Nobre Lionel, Tieneo Luis, Ulrich Hanns, Vaz Isabel. Derecho de la Competencia. Temas de derecho industrial y de la competencia. Pág. 16 Fuente: FIEL, “El rol de la industria publicitaria en Argentina y su impacto económico”, 1997. Ciudad Argentina. Buenos Aires 2000. Editorial de Ciencia y Cultura

Nacional de Defensa de la Competencia) no fue cuestionada. Por ello el punto que cabe analizar es el referido a los efectos de la conducta.

Y mientras la CPCE (Consejo Profesional de Ciencias Económicas) sostiene dogmáticamente en su fallo que los consumidores no compran un diario por la publicidad sino por la información, la CNDC dijo lo contrario, que no tiene porque privarse al consumidor de ver ambos contenidos tanto la información como la publicidad. Otro de los perjuicios que se analizó fue el bienestar o interés económico general. Se refiere al daño que esta política ocasiona a largo plazo en las finanzas de los competidores y se produce otra discrepancia ya que mientras la CPE sostiene que la acción ejercida no fue exclusiva y que el mercado si bien se alteró no fue por causas co-ligantes a la acción ejercida por Clarín. Mientras la CNDC dijo lo contrario basándose en la posición dominante que Clarín ejercía en mercado, se trato esta política como exclusiva de los diarios marginales y adicionalmente dicha práctica creaba una barrera de entrada en un mercado donde hay considerables costos hundidos que actúan como barrera natural. El problema de esas conclusiones por ambas entidades pudo haber sido estadísticamente objetable en base a los argumentos de causalidad e inconstancia de condiciones. Pero al haber peligro de concentración de la oferta periodística la CNDC considero que era más prudente ordenar el cese a Clarín sin imponer multas, basándose en un rule of reason.

En cuanto a otras acciones dice Bogo y sus coautores, que no se consideró en el fallo de la CPE la cuestión de limitar la posibilidad de exclusión, es decir aquello que se refiere a la barrera de entrada al mercado periodístico, sin embargo surge la evidencia de que aquellas barreras no existen por cuanto se produjo el lanzamiento del diario Perfil, sin embargo aquí debió tomarse el cuenta el factor post facto, explica el autor, ya que el diario fracaso



enseguida de su lanzamiento por la imposibilidad de penetrarse en el mercado y vender lo suficiente, como consecuencia de la fidelidad de los avisadores a diarios establecidos<sup>83</sup>.

Como se puede observar el encasillamiento de una actividad para formar una ley es bastante complicado, ya que la misma puede estar compuesta por demasiados supuestos y efectos a su rededor como en este caso. La ley 22.262 fue reformada con los años con la finalidad de que el catalogamiento de actividades contrarias a la competencia fueran más fáciles de juzgar. Sin embargo la Ley de Competencia no es una materia de aplicación per se.

El mercado globalizado en el que vivimos hoy en día necesita reglas de juego que hagan la competencia más sencilla pero que evolucione de manera que facilite el desarrollo del mercado. La posición que puede ejercer un competidor es de gran importancia y como vimos en este asunto, es necesario tener y aplicar los conceptos adecuados bajo una regla de razonamiento para conseguir un mercado equilibrado, sostenible, diversificado y equitativo. Por otro lado la estancia encargada de hacer cumplir las leyes determinadas debe juzgar el caso, de manera objetiva y tomando en cuenta que para defensa de las partes los preceptos que se presenten serán verdades absolutas para cada uno.

La normativa Argentina es muy buena en cuanto a la Competencia refiere, y lo mejor que se ha dado dentro de este caso fue que a base de las decisiones que se tomaron, se adaptaron las leyes para futuros conflictos entre competidores. Así también podemos

---

<sup>83</sup> Según Bogo debe tenerse en cuenta que en los diarios de gran circulación el 70% de los ingresos provienen de los avisos que estos ofertan Bogo Jorge, Bullard Alfredo, Correa Carlos María, Diez Luis José, Núñez Canseco, García Palencia Rafael, Lutzky Claudio, Nicolaides Phedon, Mathis James, Pérez Miranda Rafael, Riviere Martí Juan Antonio, Douglas Stuber Douglas Walter, Pimentel Nobre Lionel, Tieneo Luis, Ulrich Hanns, Vaz Isabel. Derecho de la Competencia. Temas de derecho industrial y de la competencia. Pág. 16 Fuente: FIEL, “El rol de la industria publicitaria en Argentina y su impacto económico”, 1997. Ciudad Argentina. Buenos Aires 2000. Editorial de Ciencia y Cultura

recalcar que si bien la normativa interna de Argentina es útil y evolucionada respecto de la nuestra por ejemplo, poseen también una estancia internacional a la que pueden recurrir por cuanto existan incorformidades con sentencias a nivel nacional. Observamos entonces que se puede utilizar como herramienta también El Tratado de Roma (que se analizara mas adelante) al que dicha parte está suscrito.

#### **4.7. CASO “CABLEVISION-MULTICANAL (GRUPO CLARÍN) VS ESTADO ARGENTINO (CN23)”**

Para efectos de mayor respaldo de los conceptos expuestos en esta tesis se presenta el siguiente caso: CABLEVISION-MULTICANAL (grupo Clarín) versus el Estado de la República Argentina representando a CN23<sup>84</sup>. Hemos defendido a lo largo de este trabajo que es importante establecer conceptos que definan acciones por parte de competidores para declararlas como legales o ilegales bajo the rule of reason. Sin embargo como se expuso, el Estado de cada país es quien puede ejercer políticas que canalicen el desarrollo económico en determinadas áreas. En este caso y desde mi punto de vista se genera controversia por cuanto el estado quiere manipular las adquisiciones privadas en el mercado televisivo para fines políticos, por medio de normativas y acuerdos específicos generados en esta circunstancia explícita; y específicamente con el objetivo de desarrollarlo de una manera que se presente ideología pro gobierno Kirchnerista para sus ciudadanos. Se muestra a continuación como grandes cadenas televisivas buscan fusionarse con otras de

---

<sup>84</sup> Sacado del Dictamen: Inc\_cablevision\_multicanal.pdf. Ministerio de Economía y Finanzas Públicas. Secretaria de Comercio Interior. Comision Nacional de Defensa de la Competencia. expediente No S01:0373486/2006 (CONC. 596) HGM. Dictamen No 770. Buenos Aires. 14 de diciembre de 2009. [www.mecon.gov.ar/cndc/dictamenes/resolucion1011\\_2009.pdf](http://www.mecon.gov.ar/cndc/dictamenes/resolucion1011_2009.pdf)

ideología similar, con la finalidad de obtener un dominio dentro del mercado televisivo, para respaldar y fortalecer su libre expresión.

Como se mencionó anteriormente es necesario que para que el Derecho de la Libre Competencia Económica funcione y mejore a los mercados en general, se necesita que se regulen todo tipo de conductas. Sin embargo cuando estas no son generadas imparcialmente vienen los problemas.

Las prácticas de concentración de mercado no son ilegales, per se, como vimos, habría que demostrar que el mercado y los potenciales y actuales competidores no se vean afectados, o amenazados de alguna forma así como los consumidores. En este caso se muestra la concentración de mercado en altos porcentajes del mercado, con la finalidad del apoderamiento de medios televisivos, y el estado luchando en contra de dicha fusión.

#### **4.8 ANTECEDENTES**

El día 4 de Octubre del 2006 se notifica ante la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia CNDC, una operación de concentración económica en base a la ley No. 25.156, consistente en un conjunto de compraventas de acciones y reorganizaciones societarias, realizadas todas ellas simultáneamente y en un mismo acto, mediante las cuales las empresas GRUPO CLARIN S.A. Y FINTECH ADVISORY INC. Adquirieron una cantidad de acciones adicional a la que ya poseían (aproximadamente el 60% y el 40% respectivamente de las acciones de la empresa CABLEVISION S.A.

A su vez CABLEVISION S.A. adquirió el 98,54% de las acciones de la empresa MULTICANAL S.A. y el 99,98% de las acciones de la empresa TELEDIGITAL CABLE

S.A. a través de la compra de la empresa HICKS, MUSE, TATE & FURST, y el 100% de la empresa PRIMERA RED INTERACTIVA DE MEDIOS ARGENTINOS (PRIMA S.A.) Dichas empresas a fin de “evitar problemas” que podrían afectar la libre competencia ofrecieron un compromiso irrevocable por el término de dos años para ser analizado por la CNDC. Lo que se buscó con este compromiso fue garantizar la competencia en los diferentes mercados relevantes afectados por la operación empresarial debido a la adquisición de casi la totalidad del mercado.

En el mencionado compromiso las partes se obligaron *irrevocablemente* a:

1. Garantizar la disponibilidad de las señales televisivas que en forma exclusiva comercializan las empresas involucradas en condiciones equitativas para todos los operadores de televisión actuales y potenciales.
2. Garantizar una ubicación en la grilla de programación a CABLEVISION S.A., TELEDIGITAL CABLE S.A. Y MULTICANAL S.A. a los proveedores de señales televisivas, fueran o no competidores de sus empresas controladas.
3. Garantizar el pluralismo, libertad de información y el entretenimiento asegurando que la programación de CABLEVISION, TELEDIGITAL Y MULTICANAL brindara a los usuarios una razonable provisión de señales informativas, deportivas y de entretenimiento.
4. Las empresas involucradas garantizaron también que iban a extender su servicio de televisión paga y acceso a internet con los alcances y condiciones incluidos en el plan de inversiones que presentaron ante la CNDC, donde se detallaba una mejor

calidad de la imagen y sonido, mayor oferta de programación y la posibilidad de contar con nuevos servicios que serían incorporados.

5. Garantizar el mantenimiento en el mismo precio y de existir variación del mismo no podría superar la tarifa básica de televisión por cable para las diferentes áreas argentinas.
6. Garantizar la implementación de un servicio social de televisión de paga digital, de abono reducido con un mínimo de diez señales adicionales a las de televisión abierta, así como se ofrecieron también a realizar estudios técnicos de la disponibilidad de su plataforma tecnológica con el fin de evaluar la posibilidad de extender el servicio a otras zonas.
7. Proveer en forma gratuita la conexión de servicio básico de televisión paga a establecimientos públicos, municipales, provinciales y nacionales.
8. Y finalmente se comprometieron a dar cuentas a la CNDC cada tres meses durante el plazo de vigencia del compromiso de que lo anterior iba a ser cumplido.

La operación se aprobó y notificó, supeditada al estricto cumplimiento del mismo, el 7 de diciembre del 2007, bajo resolución No 257 con las firmas del GRUPO CLARIN S.A., VISTONE, LLC, FINTECH ADVISORY, INC., FINTECH MEDIA, VLG ARGENTINA, Y CABLEVISION S.A., de manera irrevocable y por el plazo de dos años.

El 3 de abril de 2008 la CNDC dispone la metodología a seguir por parte de las empresas anteriormente mencionadas a fin de dar cumplimiento al compromiso, que se estableció sea

cada tres meses, siendo estas oportunas, completas, y cumplidas en relación al compromiso hasta el día 7 de julio de 2009. Sin embargo el día 4 de septiembre de 2009 la CNDC emite una resolución No. 106 donde establece llevar a cabo una auditoría sobre las empresas involucradas a efectos de verificar el efectivo cumplimiento del compromiso irrevocable ofrecido por las mismas.

Ante el dictamen de la resolución 106 la firma MULTICANAL S.A. solicita en los autos caratulados “MULTICANAL S.A. Y OTRO; INC MED CONADED0 Y OTRO, DTV 527/05 PROCESO DE CONOCIMIENTO” Causa No 14.024/2008 que tramitan ante el Juzgado Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal No 2, Secretaria No 3 una medida cautelar solicitada ante el Juez de lo Contencioso Administrativo Federal, pretendiendo lo siguiente:

1. Que se ordene a la CNDC que se abstenga de impedir actos de operación de concentración oportunamente autorizados y posibilitar la realización de los mismos sin obstáculos fácticos ni jurídicos, a lo irrevocablemente aceptado anteriormente.
2. Ordenar que la CNDC se abstenga de interdictar o impedir por actos de administración activa, consultiva, de control, el regular el cumplimiento de las resoluciones judiciales en ese caso concreto.
3. Permitir que el GRUPO CLARIN, MULTICANAL S.A. y cualquier otro sujeto participante en la operación de concentración económica autorizada de compraventas de acciones y reorganizaciones societarias continúen en el ejercicio irrestricto de los derechos conferidos por la resolución.

4. Continuar con los trámites exigidos para el finiquito de la operación de concentración autorizada.

Ante lo requerido por el GRUPO CLARIN el Juzgado Contencioso Administrativo Federal sostuvo que la resolución 106 no podía obviar el contenido y los *alcances* de la decisión adoptada mediante la cual se aceptó el compromiso irrevocable asumido por los actores y se autorizó la operación de concentración notificada sobre la base de la Ley de Defensa de la Competencia No 25.156

A su vez el Tribunal manifestó que la citada resolución definió una situación jurídica previa para la parte actora en la medida que se encuentra firme y constituye un título jurídico concreto que no puede ser menoscabado por el accionar de un organismo que no se encuentra facultado por ello (se muestra entonces en el dictamen como que Grupo Clarín no debió por ninguna circunstancia presentar ante el Juzgado Contencioso su demanda puesto que la CNDC es la competente dentro de esta área para determinar un veredicto sobre el tema, sin embargo la competencia de conocimiento de dicha causa no es fundamentada de manera lo suficientemente fuerte) o bien que es de inferior jerarquía a aquel que oportunamente reconociera el derecho en cuestión (hecho un tanto “inexplicable” según el gobierno ya que la misma CNDC fue aquella que se pronunció en forma favorable con anterioridad a su dictado)

Así entonces el día 7 de octubre del 2009 las firmas presentaron el séptimo informe trimestral conforme la obligación asumida a partir del compromiso irrevocable presentado el día 6 de diciembre del 2007.

El día 5 de noviembre del 2009 finalmente las firmas se presentan ante la CNDC denunciando vías de hecho y solicitando investigación del cumplimiento su compromiso y que el mismo se acredita y respalda a la Ley, específicamente, en cuanto a las conductas

anticompetitivas se refiere. En este momento vale destacar que las firmas involucradas independientemente, a pesar de presentar y cumplir mayoritariamente con la presentación trimestral de sus actos, el gobierno no tomaba el tiempo para verificarlo, y argumentaron de manera permanente que intentaron suspender el acto emitido en dicha resolución. Pero claramente se muestra lo contrario no solo al ver físicamente los informes trimestrales emitidos por cada una de las empresas involucradas en el GRUPO CLARIN, vemos también y se comprueba según el dictamen mismo, la aceptación de los informes por la firma de recibido, y como no hubo respuesta de aquel informe para evitar este mismo falso, se lo envió al Poder Judicial así como a la Autoridad de Defensa de la Competencia.

Finalmente el 11 de diciembre de 2009 las firmas se presentan ante la Comisión y acompañan nuevos informes técnicos de consultores privados, “supuestamente independientes” según el dictamen, donde se adjuntaron certificaciones contables y solicitaron que se tenga por acreditado el cumplimiento del compromiso asumido. Se duda de la dependencia de los actos por parte de las firmas por cuanto las mismas presentaron informes de consultores independientes sin embargo entre los informes se encuentra un elaborado por del Dr. Gabriel Bouzat (ex Presidente de esta Comisión Nacional de Defensa de la Competencia que actualmente es abogado que ejerce de manera privada como socio del estudio Jurídico Bouzat, Rosenkrantz y Asociados). El dictamen explica sin embargo que el doctor BOUZAT merece respeto desde el punto de vista jurídico de dicho documento, no necesariamente se puede inferir la independencia de sus opiniones, ya que el doctor fue una de las personas responsables de la elaboración de las respuestas de una de las resoluciones de conflictos en este caso, en los cuales el mismo formó parte como interlocutor en Autoridad de Aplicación, así como también participó en audiencias testimoniales lo cual demuestra todavía más su parcialidad a la elaboración de los informes.



Es decir fue participe activamente en el proceso de información remitida. Dentro del dictamen se pone en tela de juicio duramente la participación del doctor dentro del caso, acusándolo de actuar con temeridad y malicia, y lo hacen merecedor de un reproche moral que queda en manos del Tribunal de la Disciplina del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal

Es importante mostrar que si bien se mostraron informes en los tiempos establecidos, en las declaraciones de testigos y de técnicos encargados de realizar en informe, declaraban que “no hemos realizado ningún tipo de observación física, ensayos o pruebas de funcionamiento, relevamiento de estados de ejecución, uso y conservación, orientados a validar la existencia de las obras. En lo que se trabajo fue en base de documentación que ha sido revisada como parte de los procedimientos ejecutados, asimismo no hemos efectuado análisis o pruebas para validar la suficiencia técnica” testimonio en el que nos podemos dar cuenta claramente del entorpecimiento que las partes están provocando dentro del caso para evitar no el esclarecimiento de los hechos, sino el proveer al gobierno de información tan privada que pueda de alguna manera éste formular algún tipo de ley que les afecte a dichas circunstancias. No apoyo este tipo de comportamiento por parte de CLARIN sin embargo bajo un gobierno que tergiversa y manipula, la única consecuencia que acarrea es generar más tergiversación de parte de su pueblo.

Por otro lado las firmas presentan una certificación contable de inversiones realizadas por un contador público, acreditado, egresado de la UBA desde el año 2006, donde se vuelven a tomar datos que según el dictamen no reflejan el cumplimiento de las obligaciones asumidas.

## **4.9 PROCEDIMIENTO**

Hasta ahora he presentado un recuento de los largos hechos producidos desde el año que se decidió realizar la adquisición y se emitieron los respectivos compromisos, hasta la irregularidad en los informes presentados en los que suponía presentarse el compromiso irrevocable al que las partes accedieron a firmar para conseguir dicha concentración económica. Y con la finalidad de hacer breve el análisis aquí vertido, en cuanto a investigaciones de forma, la CNDC, se encargó aclarar los incidentes suscitados en los informes como en la inconsistencia de actos producidos por las partes por medio de declaraciones testimoniales de los presidentes de diferentes instituciones (ASOCIACIÓN CIVIL SIN FINES DE LUCRO DE CONSUMIDORES ARGENTINOS, UNIÓN DE USUARIOS Y CONSUMIDORES, ASOCIACIÓN CIVIL SIN FINES DE LUCRO, PROTECCIÓN A LOS CONSUMIDORES Y USUARIOS DE LA REPÚBLICA ARGENTINA (PROCURAR), ASOCIACIÓN CIVIL SIN FINES DE LUCRO DE CONSUMIDORES DE ARGENTINA (UCA), ADECUA, UNIÓN DE LA ASOCIACIÓN CIVIL SIN FINES DE LUCRO, PROCONSUMER (PROTECCIÓN CONSUMIDORES DE MERCOSUR, entre otros) a fin de demostrar la razón de los informes presentados.

## **4.10 SE RESUELVE**

Conforme a lo manifestado anteriormente y en honor a la protección del mercado y de la competencia económica se resuelve:

En cuanto a la cláusula de compromiso asumido por las empresas involucradas refiere, busca que las mismas aseguren al resto de los productores y comercializadores de señales

de televisión una ubicación competitiva en la grilla de programación de las firmas CABLEVISION, TELEDIGITAL CABLE Y MULTICANAL, CN23. Motivada básicamente en evitar que las empresas involucradas en la operación obtengan ventajas competitivas mediante un ejercicio de poder de mercado en el mercado de distribución de señales múltiples excluyendo señales de competidoras de las mismas. Se mando garantizar que los competidores en el mercado de producción y comercialización de señales y contenidos se encuentren en condiciones similares de llegar a los usuarios finales como lo realizan las señales de las empresas involucradas.

Garantizar una ubicación en la grilla de programación de CABLEVISION S.A. TELEDIGITAL CABLE S.A. Y MULTICANAL S.A. empresa líder con el 90% de posesión accionista sobre el mercado televisivo por cable en la Argentina y con el 70% de rating a favor, a CN 23 dentro de los 10 días de notificada la presente, debiendo acreditar las circunstancias ante la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia dentro de los 5 días subsiguientes (bajo un ordenamiento emitido por el Estado Argentino en el que se resuelve poner al canal 23 dentro de la grilla mas vista por los televidentes argentinos), a los todos proveedores de señales televisivas, sean o no competidores de sus empresas controladas.

#### **4.11 CONCLUSION: CASO CABLEVISION-MULTICANAL**

En dicha sentencia se establece que, el ingreso de la señal CN23 al mercado de la televisión por cable resultaría imposible, de no ser por el Estado, dada la posición de dominio que ostenta CABLEVISION-MULTICANAL en dicho mercado, por lo que se ordenó se

incluya bajo términos, condiciones y precios de mercado, en la grilla de canales a la CN23 (sin embargo GRUPO CLARIN demostró en los estudios de mercado que, el mercado de ninguna manera se altero cambio o denigro por dicha fusión) Motivado por el artículo 4 y 5 de la ley No. 25.156 de Defensa de la Competencia<sup>85</sup>

La comisión Nacional de Defensa de la Competencia en su resolución ordena a la firma Cablevisión SA que garantice el ingreso a su grilla de canales, la señal de la CN23, del empresario Sergio Spolski. La resolución fue dispuesta por el presidente de la Comisión Ricardo Alberto Napolitani.

En sus considerandos la resolución explica que:

1. La señal fue emitida primeramente por un término de 15 días desde el 13 de mayo, por la empresa TELERED, MULTICANAL, CABLEVISION (perteneciente al grupo Clarín) pero que superado ese plazo la emisión de dicho canal ceso sin que se explicaran siquiera las razones de dicha acción. Alegando así CN23 que bajo esas condiciones les “resulta imposible ingresar al mercado debido a la posición de dominio que cablevisión tiene dentro del mercado de la televisión paga”

Napolitani explica también que planteada así la demanda se correspondió a analizar los aspectos propios de la Regulación Anti-monopólica y aclara que la ley 24.156 tiene como objetivo fundamental proteger el interés económico general. Y de acuerdo al fallo anterior

---

<sup>85</sup> ARTICULO 4° -A los efectos de esta a ley se entiende que una o más personas goza de posición dominante cuando para un determinado tipo de producto o servicio es la única oferente o demandante dentro del mercado nacional o en una o varias partes del mundo o, cuando sin ser única, no está expuesta a una competencia sustancial o, cuando por el grado de integración vertical u horizontal está en condiciones de determinar la viabilidad económica de un competidor participante en el mercado, en perjuicio de estos

ARTICULO 5° - A fin de establecer la existencia de posición dominante en un mercado, deberán considerarse las siguientes circunstancias a) El grado en que el bien o servicio de que se trate, es sustituible por otros, ya sea de origen nacional como extranjero, las condiciones de tal sustitución y el tiempo requerido para la misma, b) El grado en que las restricciones normativas limite en el acceso de productos u oferentes o demandantes al mercado de que se trate, c) El grado en que el presunto responsable pueda influir unilateralmente en la formación de precios o restringir al abastecimiento o demanda en el mercado y el grado en que sus competidores puedan contrarrestar dicho poder

de la CNDC para protección misma del mercado se condicionó la fusión que se quiso formar con CABLEVISION-MULTICANAL, *afirmando en dicha fusión se garantizaba ya, ubicación en la grilla de programación de Cablevisión SA, Teledigital SA y Multicanal SA, a los proveedores de señales televisivas, independientes de dicho grupo, sean o no competidoras de sus empresas controladas (encontrándose dentro de este grupo la CN23).* Dentro de la CNDC se agrega que realizaron “varios seguimientos del compromiso asumido por el Grupo Clarín” y detecto que las empresas del grupo habrían incumplido los puntos del compromiso antedicho”<sup>86</sup>

2. Para tomar esta decisión se tomo en cuenta que las grillas de programación de las empresas involucradas de las localidades establecidas presentadas durante el plazo de vigencia del compromiso muestran que las señales de televisión se agrupan por segmento temático y que en el interior de cada segmento, las señales más importantes en términos de rating son las ubicadas en lugares privilegiados. La selección de estas ciudades argentinas responde a que las mismas son consideradas por esta Comisión Nacional como las más representativas en términos de grandes centros urbanos y distribución geográfica. Sin perjuicio de lo anterior, y como han informado las partes en el informe de la Consultora GPR Economía, esta Comisión Nacional tiene presente que para que la tecnología analógica pueda dar de alta una señal, debe dar de baja otra para poder incorporarla, dada una limitación máxima de 77 frecuencias. Por lo antes dicho, se desprende y fundamenta que las empresas involucradas no han garantizado la ubicación de señales competidoras, discriminándolas y no dando cumplimiento a la garantía referida en este punto del compromiso.

---

<sup>86</sup> Artículo en línea. [http://www.perfil.com/contenidos/2010/06/10/noticia\\_0009.html](http://www.perfil.com/contenidos/2010/06/10/noticia_0009.html) **10.06.2010 | 08:49**

3. En la resolución se busca *“Garantizar y proteger de manera más fuerte el pluralismo, la libertad de información y el entretenimiento asegurando que la programación de CABLEVISIÓN S.A., TELEDIGITAL CABLE S.A. y MULTICANAL S.A. brinde a los usuarios una razonable provisión de señales informativas, deportivas y de entretenimiento”*. El alcance de este punto del compromiso es garantizar el pluralismo, la libertad de información y el entretenimiento. En principio, ello significaría proveer una variada y razonable cantidad de señales televisivas en los segmentos de señales de noticias y señales internacionales, para asegurar el pluralismo y la libertad de información, al mismo tiempo que implica la provisión de una variada y razonable cantidad de señales de deportes, musicales y variedades, para garantizar el entretenimiento. El definir lo que se entiende por *“razonable provisión de señales”* dentro de la resolución en este dictamen, es el resultado de una combinación de variables objetivas y subjetivas, tales como un profundo análisis, por parte de las empresas proveedoras, no sólo de las restricciones tecnológicas de la red de distribución, sino de los intereses y preferencias de la población en general (en términos de potenciales clientes) y de los actuales usuarios del servicio de televisión por cable que proveen dichas empresas.
4. Específicamente el compromiso establecía lo siguiente: *“A los efectos de que las ganancias de eficiencia que genera esta operación beneficien a los usuarios las empresas involucradas garantizan: 1. Que van a extender su servicio de televisión paga y de acceso a Internet con los alcances y condiciones incluidos en el plan de inversiones efectuadas por las partes oferentes del compromiso, y forma parte integrante del presente Dictamen. 2 Que en forma progresiva un número creciente*

*de usuarios de televisión por cable podrá recibir servicios digitales con los siguientes beneficios: mejor calidad de imagen y sonido, mayor oferta de programación y la posibilidad de contar con nuevos servicios que serán incorporados. Sin embargo la cobertura y el mejoramiento no fue presentado en 35 localidades de 50 prometidas.*

5. Bajo el punto de distribución económica refiere se mostró bajo un exhaustivo análisis de datos técnicos sobre los anillos de producción televisiva, que las ganancias debían ser de acuerdo al porcentaje en la participación, y en base a la geografía por cuanto se establecen diferentes tarifas (que no podían pasar de la básica) pero fue algo que la Comisión no pudo determinar por cuanto las partes en su evolución trimestral no correspondían a las auditorias ejecutadas por la Comisión.

Desde mi punto de vista, el compromiso generado por el Estado tenía por objeto impedir la fusión de dichas empresas, ya que a partir de esta misma, se generaba una concentración de dominio y poder económico sobre una parte importante de las telecomunicaciones, a partir de la unión de los porcentajes que cada negocio poseía, sin embargo el objetivo protegido principalmente en este caso, surge de la Ley de Defensa de la Competencia Argentina, salvaguardar el interés económico general, aquí tutelado por el Estado Nacional a través de su autoridad.

Pero el concepto de “interés económico general” tiene su fundamento teórico en la microeconomía, por lo que corresponde utilizar las herramientas que la misma nos brinda para poder definirlo, y aplicarlo en cada caso. Desde la óptica legal es vago y de

complicada aplicación, pero se lo puede medir en base al análisis de las concentraciones económicas, cabe mencionar que una de las dificultades que enfrenta todo régimen regulatorio de la competencia es el hecho de que no todas las conductas o los actos dañosos a esta son contrarios a los intereses económicos de la sociedad. Así sostiene también Cabanellas<sup>87</sup> al decir que el acto mediante el cual dos empresas se fusionan puede disminuir la intensidad de las fuerzas competitivas en un sector, pero puede al mismo tiempo resultar en un aumento significativo en la productividad de este, a través de las economías de escala que experimente la nueva empresa, y de la eliminación de gastos duplicados de publicidad, investigación, atención al cliente, etc. Una rama productiva en la que exista capacidad excedente no susceptible de ser utilizada adecuadamente en el futuro, puede reordenarse con un menor costo para las empresas que allí actúan, y para la comunidad, mediante la eliminación ordenada de esa capacidad excedente, en lugar de a través de sucesivas guerras de precios entre los productores del sector, con su secuela de quiebras, fluctuaciones en la oferta y la demanda y costos sociales de diversos tipos.

Durante el análisis de este caso pude observar una gran cantidad de irregularidades, tanto por parte del Estado Argentino como del Grupo Clarín. Básicamente se desarrolla una guerra de medios, entre el sector privado y el gobierno Kirchneristas, ya que desde el periodo del ex Presidente Néstor Kirchner, hace ocho años, los Kirchner han disfrazado su política socialista para manejar el país por medio de alianzas al sector medio y bajo, con promesas de mejoras para sus vidas y sus familias, equitativizando la riqueza.

---

<sup>87</sup> Cabanellas de las Cuevas, Derecho Antimonopólico y de la Defensa de la Competencia, Tomo1, Editorial Heliasta, 2005, págs. 251 y ss.



Esto ha querido lograrse sometiendo al sector privado a políticas y regulaciones que promueven la estatización del mercado, con el objetivo de evitar la oposición, y llevar a cabo sus políticas. Y en este caso fue eso precisamente lo que paso; se crearon políticas, acuerdos y reglamentos que evitaban la concentración económica, aun cuando su propia ley aclara que la concentración económica per se no es ilegal, la ilegalidad implica alteración de cualquier manera del mercado, hecho que fue demostrado que no interesaba al Grupo Clarín.

El problema aquí radica en la libertad de expresión, que le desagrada al gobierno kirchnerista, puesto que no habla favorablemente de éste; se ha expuesto públicamente y criticado la destitución de ministros y funcionarios públicos sin motivación legal; el uso de fondos para fines innecesarios, tales como la compra de helicópteros para el traslado personal de la hija de los Kirchner; la incautación de las jubilaciones (y darlas un nuevo precio de Estado); el escandaloso enriquecimiento de la familia Kirchner, en el que actualmente son poseedores de 54 propiedades con fines de lucro, familiares, que en un comienzo fueron 4 aproximadamente; (del cual el mundo entero pudo evidenciar), la alta inflación, que el gobierno alega es del 0.09% cuando se ha mostrado que es del 9%, por mencionar algunos elementos.

Al poseer el grupo Clarín una posición dominante y segregar la concentración del mercado, es lógico que se vean más amenazados todavía, ya que el impacto anti propagandístico en sus ciudadanos es muy fuerte.

Desde el periodo del Ex presidente Néstor Kirchner, el Grupo Clarín ha venido enfrentando fuertes impedimentos por parte del gobierno para limitar, con fines de

exclusión del mercado a dicho grupo, para acallar su voz en el país. Dentro de la República Argentina éste ha sido el intento más grande de la historia por tomar la propiedad privada de un grupo de medios, el más grande del país, debido a su política antigobierno, en donde se muestran todos los errores del mismo.

Pero dicha pelea ente los medios y el estado empeoró desde el 2008, con el mandato de Cristina Fernández de Kirchner: la situación se agudizó cuando el gobierno empezó a colocar carteles en la ciudad, en los que se leía “Clarín miente”, esto, con el fin de desprestigiar lo publicado por el grupo que domina tanto en sus periódicos y revistas como en sus medios televisivos y de radiodifusión. Este movimiento gubernamental comenzó con un intento de apoderación por medio de compra masiva de acciones; a lo que el Grupo Clarín respondió protegiendo su propiedad, retirando sus acciones del mercado y registrándolas como “acciones de fundador”, para así elevar el precio de las mismas a tres veces más de lo normal, y así mantener su poder.

Posteriormente, cuando no pudieron detener la concentración del mercado, puesto que lo trataron por todos los medios legales, necesarios y caprichosamente requeridos, se les impuso una reorganización de canales de autoría gubernamental, en donde los canales estatales ocupaban las posiciones de “los canales más vistos en Argentina”, y les obligaron a transmitir el canal CN23, de propiedad estatal y pro políticas kirchneristas, a sus grillas.

Es un caso sumamente interesante, ya que se lo puede analizar de varias perspectivas, y en mi opinión ha demostrado y ejemplificado una parte totalmente diferente y controversial de

conceptos sobre la Posición Dominante en el Derecho de la Competencia analizados en esta tesis.

## 5. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

El derecho de competencia es aquel orden normativo que regula la convivencia social y que nos permite resolver conflictos de carácter comercial-económico. Es una rama del Derecho que ha formado parte muy importante del desarrollo de la sociedad y la economía. El Estado mediante un análisis de conceptos económicos y actuaciones comerciales, se ve obligado a legislar la libre competencia, y actos que la trasgreden, pues estamos hablando de la protección de un bien jurídico muy importante, tal como es el desarrollo económico de la Nación y, per se, el mejoramiento del estilo de vida de sus habitantes.

El Estado debe proyectar planes para el desarrollo económico y social de un país en base a la cooperación humana en las actividades de creación, distribución, cambio y consumo de la riqueza generada en distintas áreas y líneas del comercio, pero con una actuación transparente por parte de los agentes económicos.

El objetivo de esta tesis fue demostrar que dentro de la rama del derecho, en este caso, en la rama del derecho de Competencia Económica, el abuso de la posición de dominio, específicamente, que una empresa puede poseer frente al mercado en el que ejerce sus actividades, es esencial para tomar el cuenta el desarrollo de dicho mercado y los beneficios o afecciones que obtengan los usuarios del mismo.

El abuso de la posición dominante entonces, es uno de los pilares en los que se fundamentara la categorización de las actividades. Dichas prácticas comerciales restrictivas de la competencia son aquellas a las que puede dedicarse una empresa dominante, para

preservar o mejorar su situación en el mercado. Esta práctica es considerada a nivel mundial, no sin controversia, como un aprovechamiento anormal de una situación, con la finalidad de apoderarse de un sector (monopolio), con el objetivo de abarcar más porcentaje de dicho mercado, y consecuentemente causar el desplazamiento de otros competidores.

Vimos que es imprescindible circunscribir la relevancia del mercado de un competidor, ya que nos servirá como herramienta para facilitar el juzgamiento de la acción en base a ciertos criterios, que desde mi punto de vista, son el eje principal para fijar la legalidad o ilegalidad de los actos ejercidos en el mercado. Dentro de esta concepción encontramos la delimitación por medio de acuerdos horizontales, verticales, y los acuerdos o fusiones. Básicamente esta categorización facilita el encasillamiento de acciones bajo un análisis exhaustivo de las diferentes intencionalidades.

Lo que busca el derecho de competencia, al regular el abuso de la posición dominante, básicamente es: 1) promover el bienestar del consumidor: es decir, el consumidor evaluará las ventajas que posee, en función de su propia satisfacción, tomando en cuenta la renta que posea y, como vimos, en los países que emplean esta política, es necesario crear un marco legislativo y político para proteger a los consumidores. 2) Fomentar la eficiencia económica: buscando asegurar que la economía del mercado sea correctamente distribuida; se quiere proveer de cualquier bien o servicio a los usuarios al costo más bajo. Esta rama se interesa por descubrir nuevas tecnologías y procesos para realizar productos que agraden al consumidor, adaptándolo al nivel del sistema económico focalizado. 3) La protección del proceso competitivo: busca hacer eficiente el proceso productivo, impidiendo que en alguna parte de la cadena existan conductas de los agentes económicos que entorpezcan el desempeño y actividad del resto de los agentes productivos.

Observamos así en esta materia que el análisis que se produce, en base a las actuaciones y prácticas llevadas a cabo por los competidores, no son de simple conclusión; se deberán tomar en cuenta múltiples factores, así como también se desecharán otros tantos; para sí delimitar de mejor forma los conceptos, los cuales establecerán los lineamientos de actuación de los agentes económicos; es así como se van generando criterios más claros para proteger el mercado en general.

Para etiquetar a una conducta como violatoria, es necesario mantener conceptos claros y funcionales sobre el tipo de mercado que se está manejando, además de equiparar conceptos económicos al derecho. Es lamentable pero a la vez esencial acudir a la jurisprudencia internacional, ya que en materia de competencia tenemos, por el momento, solamente un proyecto de ley, lo que hace imperativo e imprescindible el desarrollo de estos temas en nuestro país, ya que estamos hablando del bien común.

El fenómeno del abuso de la posición dominante de ciertas entidades o empresas representa un factor importante en la economía: tanto por sus claros perjuicios, como el abuso en precios y control de producción, entre otros; como por sus eventuales efectos beneficiosos, como el mejorar la competencia restante por la obligación que la misma tiene de satisfacer las necesidades de sus clientes.

Defendida por unos y acusada por otros, el abuso de la posición dominante entre empresas constituye un problema, en el que confluyen inconvenientes políticos jurídicos de amplia repercusión social. Es por eso que el derecho económico ha venido debatiendo políticamente dentro de cada gobierno con fechas de calendario, acerca de los beneficios y

perjuicios del mencionado problema a lo largo de las últimas décadas. Se debate la decisión de tolerar la práctica de abuso de la posición dominante entre empresas, versus prohibirlas o someterlas a estricta vigilancia. es de vital importancia definir qué posición toma un gobierno frente a este hecho, desde el punto de vista de querer manejar la estructura del mercado.

Por medio del derecho Económico se trata de orientar a la sociedad para crear principios generales que protejan el interés económico general respecto de las conductas que signifiquen tanto restricción como alteración de la competencia en el mercado de cualquier manera. Por medio de la legislación de competencia, diferentes países buscan asegurar la economía interna a través de la sanción de prácticas de abuso de posición dominante, competencia desleal, prácticas restrictivas de la competencia, prácticas exclusorias o de segregación del mercado.

Las leyes de competencia proveen a la sociedad de trazos, que no siempre son precisos, sobre cuándo los actos constituyen ilegalidades dentro del sistema; pero esto no es lo esencial, lo primordial se encuentra en la generalidad, en enseñar a todos los ciudadanos la cultura de un libre mercado con actuación transparente, en orden de conseguir el buen desarrollo económico empresarial que todos queremos, y del cual nos beneficiemos; (es el de) enseñar a tener un propósito y trazar una aspiración compartida, y no la obsesión de ganar. Los principios generales que nos dan dichas reglas son explícitos, y es necesario el uso de las mismas para obtener un producto óptimo y digno representante, que pueda competir en una negociación internacional.

El derecho de la competencia ha venido desarrollándose en gran manera en los últimos 50 años, generando políticas que hacen que una sociedad de libre comercio funcione con las

reglas de juego claramente establecidas, con la finalidad no solo de proteger la economía sino también de educar a sus usuarios para una limpia y razonable competencia entre sí, busca además que el Estado, las leyes, los competidores y los usuarios del mercado interactúen de la manera correcta para el desarrollo sindical y económico.

Ecuador sin embargo, a pesar de buscar los mismos fines internamente, se encuentra notablemente atrasado en comparación a cualquier otro país, y como dijo Gary Hamel “No concibo al derecho de competencia como competencia entre naciones. Veo la competencia como competencia entre empresas”<sup>88</sup> ya que aun no existe una normativa fija, actual, competente y legal que se pueda aplicar, básicamente no existe la instancia como tal, aun habiéndose ya firmado y ratificado el convenio de Mercosur, Ecuador aún no es parte de esta corriente legislativa. Y si bien no es una norma actualmente positivizada, los ecuatorianos deberíamos aplicar el principio de la libre y sana competencia en nuestro diario vivir, A todas aquellas situaciones, niveles, regiones, entidades y personas relacionadas con dicho medio, para que la sociedad se eduque paulatinamente en esta área.

Como país exportador de muchos bienes y servicios, necesitamos de este adelanto para alcanzar la altura y nivel de desarrollo frente a las mismas posibilidades de desarrollo que tienen otros países; y esto no es insostenible, ya que a pesar de la situación en la que nos encontramos, debemos tomarlo como un desafío, un reto de crear y llevar a cabo, de forjarnos un futuro; debemos dejar de tratar de predecir qué futuro es el potencial correcto, pues este se va construyendo en base al día a día, la meta es imaginar qué tipo de futuro podemos lograr y queremos conseguir como ecuatorianos. Como hemos observado hay

---

<sup>88</sup> Hamel Gary. Reposando el Futuro. Negocios, principios, competencia, control y complejidad, liderazgo, mercados y el mundo. Traducción María José Marcen. Editorial Norma. Primera impresión Octubre 1997. Colombia pág. 98



varios límites y desafíos que se nos presentan en el desarrollo de este camino, pero aunque es más fácil enfocarse en añorar el futuro deseado, es más útil superar un mundo de discontinuidades e impedimentos que nos alejan de nuestros propósitos. Gracias a este nivel de comprensión podremos construir un punto de vista sobre las oportunidades únicas que podemos crear como ciudadanos y como país.

En América latina estas políticas se han colocado bajo el título de “liberalización económica”, puesto que incorporan a su estructura una economía de mercado, que postula que debe existir libre competencia y concurrencia para un escenario eficiente, con el fin de que las empresas maximicen sus utilidades sin vulnerar los derechos de terceros.<sup>89</sup> Enunciado que ideológicamente es correcto, el desarrollar una sociedad en la cual la competencia se interrelacione con la economía, y sea útil y adaptable a la sociedad, y no lo inverso.

La competencia debe ser la herramienta para un mejor desempeño de la empresa y la economía, más no un medio de alteración negativo de la sociedad. Sin embargo existen naciones que optan por este tipo de políticas, el de analizar primero el tipo de beneficio que implica el tolerar prácticas anticompetitivas, con la finalidad de maximizar la economía; lo que busca un gobierno al tener una política tolerante, es predecir conductas y medir la eficiencia de las normas con la finalidad de saber si se las deben modificar o no; se utiliza este método para visualizar y analizar el beneficio económico para consumidores y productores en general. Claramente bajo el riesgo de que el productor pueda ser descubierto, y sancionado frente a los beneficios que obtuvo por dicha infracción y, sobre todo, bajo el riesgo de alterar la economía y la competencia de manera irreversible. Desde

---

<sup>89</sup> Kaplan Marcos. Estado y globalización. Regulación de flujos financieros. En obra colectiva, en prensa. Facultad de Derecho. Unam México. 2000 pág. 35. [www.bibliojuridica.org](http://www.bibliojuridica.org)

mi punto de vista este tipo de políticas son muy peligrosas y juegan con la vulnerabilidad económica de sus usuarios. El Estado debe enfocarse en proteger y cuidar la competencia, reduciendo el riesgo frente a beneficios económicos.

### Marco Nacional

Dentro del marco legal ecuatoriano, nos resulta bastante complicado defender la libre competencia, por cuanto no existe normativa especializada en el Derecho de Competencia. El objetivo de esta tesis, como dije anteriormente, es el estudio del abuso de la posición de dominio internacionalmente, y de la relevancia que tiene determinar el mercado para la delimitación y juzgamiento de dicha actividad en un sector establecido. Sin embargo nos pareció interesante y necesario esbozar la manera en la que se maneja dicho tema en Ecuador en base a otras legislaciones, y así encontramos:

### Constitución política

En el capítulo primero de los Principios Generales la Constitución Política del Ecuador se establece que el régimen de desarrollo será organizado, sostenible y dinámico de los sistemas económicos, y garantizarán la realización del buen vivir (art 275). Se pretende proteger así el desarrollo económico del comercio, garantizando el ejercicio de los derechos por medio de planificación, a fin de conseguir equidad social, y territorial descentralizada, desconcentrada y transparente. La Constitución Política garantiza el buen desarrollo económico, que proteja tanto al mercado como a sus usuarios, por medio de políticas que mejoren la calidad y la esperanza de vida, construyendo sistemas económicos justos y democráticos, productivos y solidarios sostenibles basados en la distribución igualitaria de

los beneficios del desarrollo, por medio de la producción y generación de trabajo digno y estable; se trata de conseguir un ambiente estable en el que por medio de reconocer las desigualdades de diferentes sectores, se cree una correcta distribución de la riqueza para todos los ecuatorianos. Sin embargo esto no quiere decir que se descuide el factor naturaleza, ya que la Constitución garantiza que, para un buen desarrollo se debe mantener un ambiente sano, permanente en la calidad de su agua, aire y suelo, así como a los beneficios de los recursos obtenidos en el subsuelo y la protección de los patrimonios naturales<sup>90</sup>. Como consecuencia, para garantizar el desarrollo del buen vivir, el Estado tiene el deber de dirigir, planificar y regular el proceso de desarrollo económico, por medio de políticas públicas que controlen y sancionen aquellos actos o intenciones que se generen para alterar este bien común. El Estado producirá bienes, creará y mantendrá la infraestructura necesaria para proveer servicios públicos, impulsará al desarrollo de actividades económicas a través de un orden jurídico que promuevan y fomenten el cumplimiento de la Constitución Política del Ecuador y de la ley. Para impulsar la economía, el deber del Estado es promover e impulsar la ciencia y tecnología y, en general, toda aquella actividad que dé iniciativa comunitaria, asociativa, cooperativa y privada. Esto implica un desarrollo potencial a corto y largo plazo, no solo en el sector económico, sino también en los integrales, garantizando así un perfeccionamiento completo de la sociedad en general.<sup>91</sup>

En general podemos acotar que la Constitución Política busca realizar un plan nacional de desarrollo que garantice, proteja, y sancione el desarrollo del mercado, tanto a través de políticas estatales que permitan el correcto crecimiento del mercado, como de reglamentos

---

<sup>90</sup> Artículo 276. Paráfrasis. Constitución Política del Ecuador vigente desde el 2008. Asamblea Constituyente.

<sup>91</sup> Artículo 277. Paráfrasis. Constitución Política del Ecuador vigente desde el 2008. Asamblea Constituyente

e incentivos públicos que generen progreso para diferentes áreas del mercado. Se busca así un desarrollo equitativo de la riqueza interna, que favorezca y satisfaga las necesidades de sus nacionales. Se quiere proteger la inversión y asignación de recurso públicos y privados en áreas como, la alimentaria, la educacional, de la salud, y de todas aquellas que contribuyan al buen vivir.<sup>92</sup>

Básicamente se reconoce al ser humano como sujeto y fin, que se apega a mantener relaciones sociales dinámicas y equilibradas entre semejantes, el Estado y el mercado, en armonía con la naturaleza. es el Estado quien garantiza la producción y reproducción de las condiciones materiales e inmateriales que posibiliten el buen vivir, a través de un sistema económico que se integre diferentes formas de organización (pública, privada, mixta, popular, solidaria) y que asegure una adecuada distribución del ingreso y de la riqueza interna, que incentiva la producción nacional, la productividad y competitividad sistemáticas, la acumulación de conocimiento científico y tecnológico, la inserción en la economía mundial a través de políticas estratégicas de inclusión. Busca también lograr que el campo y la ciudad interactúen, para lograr un desarrollo equilibrado de todo el territorio nacional, impulsando el empleo y valorando todas las formas de trabajo. Se mantendrá además la estabilidad económica, impulsando el consumo social y ambiental responsable.<sup>93</sup>

En la sección segunda, en cuanto a la Política Fiscal refiere, se busca que por medio de la participación gubernamental, se cumplan dichas garantías anteriormente mencionadas, a través no solo de leyes y reglamentos que establezcan y guíen a los nacionales a la realización de las mismas; también abarca que el Estado, como figura pública, genere

---

<sup>92</sup> Artículo 281, 282. Constitución Política del Ecuador vigente desde el 2008. Asamblea Constituyente

<sup>93</sup> Artículo 283, 284, 285, 286, 287. Constitución Política del Ecuador vigente desde el 2008. Asamblea Constituyente

políticas que fomenten el desarrollo del mercado, por medio de financiamientos de servicio, inversión y bienes, con una redistribución del ingreso a través de tributos y subsidios adecuados, generando incentivos de inversión en diferentes sectores de la economía, y para la producción de bienes y servicios socialmente deseables y ambientalmente aceptables.

#### Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones

La ley de Producción trata de proteger la libre competencia a través de artículos que protejan todas las instancias posibles, en los aspectos y niveles productivos se refiere. Apoya la promoción de dicha ley basándose en obligar al estado al cumplimiento de garantías constitucionales teniendo como herramienta esta ley. Así entonces se quiere cumplir:

- La precautelación de todos los sistemas que conforman el régimen de desarrollo (económicos, políticos, socioculturales, y ambientales) que garantizan el desarrollo del buen vivir y que toda organización del Estado y la actuación de los poderes públicos estén al servicio de los ciudadanos que habitan en Ecuador, por medio de la construcción de sistemas democráticos, justos, productivos, solidarios y sostenibles, que se basen en la distribución equitativa de los beneficios del desarrollo de los medios de producción, y en la generación de trabajo digno y estable.
- Busca establecer mecanismos preferenciales de financiamiento para los pequeños y medianos productores, facilitando la adquisición de medios de producción.

- Ya que la constitución establece que el sistema económico es social y solidario, esta ley reconoce al ser humano como sujeto y fin, propende a una relación dinámica y equilibrada entre sociedad, Estado y mercado, se garantiza la producción y reproducción de las condiciones materiales e inmateriales que posibiliten el buen vivir
- Se aplicaran principios y normas de calidad, que impulsen la sostenibilidad, productividad sistemática, valoración del trabajo y la eficiencia económica y social
- Por cuanto la Constitución manda al Estado promover el acceso equitativo a los factores de producción evitando la concentración o acaparamiento de factores y recursos productivos, la redistribución y supresión de privilegios o desigualdades en el acceso a ellos, esta ley regulará, controlara, e intervendrá, cuando sea necesario, en los intercambios y transacciones económicas, y sancionará la explotación, usura, acaparamiento, simulación, intermediación, especulativa de los bienes y servicios, así como toda forma de perjuicio de los derechos económicos y a los bienes públicos colectivos. Se determina también que el Estado definirá la política de precios orientada a proteger la producción nacional, y establecerá mecanismos de sanción para evitar prácticas de monopolio y oligopolio privados, o de abuso de posición de dominio en el mercado y otras prácticas de competencia desleal.

Afirma entonces dicha ley que la promoción de la misma es justa y necesaria, sin embargo ésta tiene su especialización en acciones puntuales sobre la producción, inversión y generación de impuestos aduaneros sobre importaciones y exportaciones. Sin embargo la ley mismo aclara y manda que no se responsabiliza ni mucho menos encarga sobre los asuntos de competencia que refieren a: prácticas anticompetitivas, competencia desleal,

abuso de posición de dominio, monopolio y oligopolios, etc. Dejando de esta manera la responsabilidad del desarrollo de una normativa especializada para el mercado al Estado.

### Ley de Propiedad Intelectual

La ley de Propiedad Intelectual muestra, de manera más puntual, la protección al mercado; a través de artículos que generan protección tanto económica como geográfica, para el desarrollo de dicho mercado. Identifica conceptos objetivos de términos, con la finalidad de aclarar la aplicación de las leyes. La indicación de áreas geográficas, por ejemplo, se hace en relación tanto al producto como a los productores y los establecimientos de estos, en donde se realiza la producción, con la finalidad de proteger a ambos, al mercado, evitando confusión al consumidor. Genera también protección al medio ambiente, y evita que se vulnere la garantía del buen vivir en un área ambientalmente sana, donde se proteja la explotación correcta y permitida de los recursos naturales.<sup>94</sup>

En el libro IV se dictan también normativas que regulan la competencia desleal, entendiéndola como todo hecho o práctica contrario a los usos, costumbres honestas en el desarrollo de actividades económicas<sup>95</sup> y aclara que, en cuanto a los recursos honestos se estará de acuerdo a los criterios del comercio nacional. Sin embargo enfatiza que cuando los puntos de conexión entre competidores abarcan más de un país, se atenderá a los criterios que prevalezcan en el comercio internacional, generando así respeto a la normativa internacional a la que Ecuador está afiliado. Esta ley establece actos específicos que son

---

<sup>94</sup> Artículo 237, 238, 240. Paráfrasis. Ley de Propiedad Intelectual Ecuatoriano.

<sup>95</sup> Entendiendo actividades económicas aquellas actividades profesionales como cualquier tipo de profesión arte u oficio.

considerados como competencia desleal<sup>96</sup> para protección de los diferentes competidores en el mercado, de manera amplia y determinada, lo que resulta muy correcto y útil para la aplicación de sanciones frente a dichas actividades, ya que la afección que se ocasiona no solo aplica para marcas, sino que también aplica a nombres comerciales, apariencias de productos o establecimientos, presentaciones de productos o servicios, celebridades, personajes físicos, calidades, cantidades y otras características de productos, origen geográfico; condiciones en las que se ofrecen, la publicidad que emite, irrespete o denigre al competidor o sus productos o servicios.<sup>97</sup>

Se establece también como competencia desleal a las acciones que procedan por violación de información no divulgada, es decir, el utilizar para bien personal y económico por parte de un competidor, a través de medios no éticos datos, pruebas, secretos, o datos, en cuya elaboración se ha invertido tiempo y dinero. Y consiguientemente, toda persona natural o jurídica que se vea vulnerada o afectada por la competencia desleal podrá ejercer las acciones previstas en dicha ley,<sup>98</sup> y podrá pedir en su demanda:

- El cese de actos violatorios
- El embargo o confiscación definitiva de productos u otros objetos resultantes de la infracción. Y el retiro definitivo de los canales comerciales de las mercancías que constituyan infracción, así como su destrucción.

---

<sup>96</sup> Y son aquellos que generan confusión, independiente del medio utilizado, respecto del establecimiento, de los productos, servicios o actividad comercial o industrial de un competidor, las aseveraciones falsas en el ejercicio del comercio que desacrediten el establecimiento productos o servicios de otro competidor así como cualquier otro acto susceptible de dañar o diluir el activo intangible o la reputación de la empresa.

<sup>97</sup> Artículo 285. Paráfrasis. Ley de Propiedad Intelectual Ecuatoriano.

<sup>98</sup> Artículo 286, 287. Paráfrasis. Ley de Propiedad Intelectual Ecuatoriano.



- El comiso de aparatos y medios empleados para el cometimiento de la infracción, así como las copias de los mismos
- La reparación de los efectos generados por la violación del derecho
- El valor total de las costas procesales

Por medio de este artículo se reconoce el daño causado al competidor a nivel nacional, sin embargo, si el demandante prefiriera, puede demandar por instancia internacional, ya que este acto se reconoce en la ley nacional. De acuerdo a los convenios vigentes en Ecuador, para respaldo del afectado, se establece también que si la violación de derechos se produce por medio de redes de comunicaciones digital u otras, tendrá la responsabilidad solidaria el operador o cualquier persona jurídica con el afectado a no apoyar su promoción, venta, o distribución de conocer la causa.<sup>99</sup>

Consiguientemente, en caso de ser reconocida dicha falta, el artículo 303 de la misma normativa manda se indemnicen las pérdidas sufridas por daños y perjuicios, y por el lucro cesante, causado por dicha infracción. La cuantía se fija por diferentes criterios.<sup>100</sup>

El cese de dichas actividades puede además comprender la suspensión, clausura retiro del comercio, inutilización de moldes o bienes destinados a ese tipo de producción, así como sus depósitos, y cualquiera otra medida que resulte necesaria para la protección urgente de los derechos de la propiedad intelectual.<sup>101</sup>

Es importante resaltar que si bien dichas normas garantizan y protegen el mercado de una manera adecuada, es necesario que en Ecuador se genere una normativa especializada en el

---

<sup>99</sup> Artículo 288, 299, 291, 291. Paráfrasis. Ley de Propiedad Intelectual Ecuatoriano.

<sup>100</sup> Artículo 303. Paráfrasis. Ley de Propiedad Intelectual Ecuatoriano.

<sup>101</sup> Artículo 209, 310. Paráfrasis. Ley de Propiedad Intelectual Ecuatoriano.

Derecho de Competencia, que abarquen más temas e infracciones que actualmente se realizan en el mercado. Me parece muy correcto que, en vista de que la normativa no es suficiente, las leyes ecuatorianas mismas establezcan que los diferentes casos puedan ser supeditados a la instancia internacional para protección y buen desarrollo del mercado.

#### Comunidad Andina de Naciones

El objetivo de la normativa de la Comunidad Andina respecto del Derecho de Competencia, busca permitir el libre desenvolvimiento de las actividades económicas, evitando que la dinámica de las mismas distorsione el mercado en perjuicio principalmente de los consumidores y del interés público. Dentro de esta normativa se busca establecer las prácticas colusorias a través de las cuales se restringe la competencia por parte de los competidores mercantiles, así como las prácticas abusivas que se presentan cuando la competencia ya está restringida, para protección esencialmente de los usuarios del mercado pero en este caso de los consumidores. Es por esto que se ha generado dicha normativa sobre la Competencia que busca castigar mediante ciertas acciones dichas prácticas para proteger “la conservación de un nivel razonable de competencia en las transacciones mercantiles”<sup>102</sup>.

Dentro de la CAN está vigente la decisión 285 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, que recoge “las Normas para Prevenir o Corregir las Distorsiones en la Competencia, Generadas por Prácticas Restrictivas de la Libre Competencia” que data de 1991 y cuyos países miembros son: Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela; y que dicha Decisión representan leyes comunitarias que al poseer primacía sobre las leyes domésticas, necesitan renovación, en cuanto se refiere al contenido de sus conceptos, a la ampliación

---

<sup>102</sup> Macedo, Pejovés Antonio José. Artículos Periodísticos. Diario Gestión. Lima, 21 de marzo de 2003.  
[www.comunidadandina.org/prensa/articulos/gestion21-3-03.htm](http://www.comunidadandina.org/prensa/articulos/gestion21-3-03.htm). Secretaria Nacional Comunidad Andina

de los mismos, en lo referente al contenido de instituciones como lo relativo a su aplicación según Antonio Pejovés Macedo.

Básicamente Ecuador al estar suscrito a dicha Decisión, se somete a las normas producidas por la Organización, pero ésta norma aunque posee temas fuertes y completamente válidos referentes a la competencia respecto de la protección del consumidor y la incentivación al desarrollo del mercado de los Estados parte, no abarca los temas suficientes referente al tema Económico-Competitivo que se produce en el mercado para la protección del mismo, es decir, dicha normativa tiene todas las bondades de contar con un marco normativo sobre competencia, pero trasladadas al consumidor, se busca la protección del beneficiario de las ofertas producidas en este caso a los usuarios compradores de los bienes y servicios respecto a precios más bajos y de mejor calidad se refiere. Esta ley permite que los ciudadanos disfruten de las ofertas eficaces y menos onerosas respecto del nivel de renta, por medio de acuerdos legales instaurados en dicha ley que permiten por ejemplo exoneración de obligaciones e impuestos a importaciones y exportaciones entre los países parte.

Dicha ley se enfoca en incentivar el desarrollo tecnológico, y la propiedad intelectual e industrial, entre las partes para beneficiar al consumidor. Y aunque dicha ley en el caso de Ecuador implica definitivamente una ayuda a llenar el vacío legal que se mantiene respecto de la herramienta legal del Derecho de Competencia enfocado en la protección del competidor y del mercado, aun resulta insuficiente por no ser especializada en el área a la que nos referimos en esta tesis.

MERCOSUR y Decisión 608 del Tratado de Roma

Dichas leyes son aquellas que en el caso de Ecuador, sirven como herramientas realmente útiles y únicas para ejercer el derecho de la libre competencia. Son legislaciones especializadas en el desarrollo de conceptos y fórmulas que tipifican los límites de actuación de los competidores actuales y potenciales. Se prohíbe de manera general restringir la competencia, o el acceso a los mercados, o abusar de una posición dominante y que afecten al comercio entre estados parte.

El protocolo provee una lista de ejemplos de tales conductas y vale aclarar en este punto que, aunque una de las conductas previstas en la lista sean realizadas no es condición suficiente ni necesaria para la configuración de una infracción al protocolo. La lista en cualquiera de los casos es orientativa y bajo un análisis de razonamiento se determinará la ilegalidad de la misma.

Dichas leyes (provenientes del derecho Estadounidense) se especializan en proteger los negocios que se mantienen entre los Estados parte, como por ejemplo en cuando a la aplicación de la regla *per se* y *rule of reason* refiere, manda que aquellas conductas restrictivas de la competencia son ilegales independientemente de sus efectos concretos, así entonces si dos competidores se ponen de acuerdo respecto del precio mínimo al que venderán sus productos, tal conducta es ilícita sin más. No hace falta demostrar que el bien jurídico tutelado resulte perjudicado por tal conducta. Pero al contrario en el caso de conductas que caen dentro de la llamada regla de la razón, tal demostración es necesaria, como por ejemplo cuando un fabricante exige a los vendedores de sus productos que no los revendan por debajo de cierto precio o que no los revendan fuera de determinado territorio. Son pocos los regímenes de defensa de la competencia que contienen prohibiciones *per se*. El régimen Mercosur, en particular, no incluye tales prohibiciones. De allí que frente a una conducta que restrinja la competencia o el acceso a un mercado o que constituya abuso de

posición dominante, deberá demostrarse algo más, que la conducta en cuestión afecta al comercio entre los estados parte

En general los regímenes de competencia en última instancia velan ya sea por los consumidores o por la eficiencia económica misma. Y hay que señalar que contra lo que a veces se afirma con cierta ligereza, estos dos conceptos analíticos no siempre coinciden, y en ocasiones la agencia de defensa de la competencia debe decidir cuál de los dos prevalece. En todo caso la defensa de la competencia en MERCOSUR procura velar por algo distinto: el comercio entre sus miembros

Entonces ¿qué modelo nos proponemos a seguir?. Nos resulta indudable que el abuso de posición dominante está alcanzado por la normativa de defensa de la competencia del MERCOSUR, cabe preguntarse si ello aplica tanto al abuso exclusorio como al explotativo. Y aquí es donde cabe preguntarse si el Mercosur en este punto se ve más influenciado por el modelo europeo o el estadounidense, ya que mientras que el primero sanciona tal tipo de abuso que incluye ejemplarmente los precios irrazonables, el segundo no lo hace. Se vinculan entonces cuestiones mucho más profundas acerca del papel específico que en uno y otro entorno se asigna a la defensa de la competencia en relación con el mercado.<sup>103</sup>

Aunque la legislación del Mercosur sin duda tiene claros recuerdos de leyes europeas (empezando en la elección de sus términos) no resulta nada obvio que en este punto en concreto –el abuso explotativo– el Mercosur vaya a seguir al viejo Continente. Y solo si

---

<sup>103</sup> Grosman S. Lucas. La Defensa de la competencia en el Mercosur. Barcelona. Universidad Pompeu Fabra. Noviembre de 2008. [www.upf.edu/Grosmanx\\_lucas.pdf](http://www.upf.edu/Grosmanx_lucas.pdf)

nuestro país nos permite este adelanto imprescindible a la legislación económica Ecuatoriana podremos llegar a esclarecer dicho punto.

## **ANEXOS**

**ANEXO 1<sup>104</sup>****DICTAMEN DESIDENCIAL DEL SEÑOR VOCAL LIC. LUIS SOTO**

La definición del mercado relevante para analizar la conducta denunciada es muy difícil precisar debido a que es muy difícil estimar las elasticidades cruzadas de la demanda en este mercado. Las elasticidades cruzadas indican en qué medida un medio publicitario es sustituto de otro. Ante la existencia de diversas formas de efectuar publicidad los productores de publicidad tienen acotada su capacidad de imponer aumentos de precios pues los demandantes pueden reaccionar cambiando de medio. La elasticidad cruzada de la demanda indica precisamente la dimensión de esta sustitución

Si los medios fueran altamente sustitutos el mercado relevante sería el conjunto de medios publicitarios posibles de ser contratados y el conjunto de medios propios de publicidad

El monto total de la facturación publicitaria tampoco se conoce con precisión debido a la integración vertical. Muchas empresas no solo contratan los servicios de medios: diarios, revistas, etc., sino que efectúan la publicidad directamente y se desconoce el volumen de dicha inversión.

Como no es posible precisar el tamaño del mercado relevante, es decir el que debe considerarse para analizar la participación de la empresa en la producción total del servicio analizado se ha tomado dos tamaños de mercados extremos. De esta forma se fija el intervalo posible que es útil para analizar la participación en el mercado publicitario de los avisos con cláusula de exclusividad vendido por la firma denunciada

---

<sup>104</sup> Bogo Jorge, Bullard Alfredo, Correa Carlos María, Diez Luis José, Núñez Canseco, García Palencia Rafael, Lutzky Claudio, Nicolaidis Phedon, Mathis James, Pérez Miranda Rafael, Riviere Martí Juan Antonio, Douglas Stuber Douglas Walter, Pimentel Nobre Lionel, Tieneo Luis, Ulrich Hanns, Vaz Isabel. Derecho de la Competencia. Temas de derecho industrial y de la competencia. Pág. 16 Fuente: FIEL, “El rol de la industria publicitaria en Argentina y su impacto económico”, 1997. Ciudad Argentina. Buenos Aires 2000. Editorial de Ciencia y Cultura



La teoría Económica ha desarrollado la problemática con los descuentos y los aspectos básicos relacionados a las posibles consecuencias de las políticas de descuento

Los descuentos constituyen uno de los instrumentos utilizados por las empresas para abaratar el precio de sus productos

La teoría económica considera que la rebaja de precios de una firma obedece generalmente a las presiones competitivas del mercado o a una mejora en la eficiencia productiva parcialmente trasladada a los consumidores

Ambas situaciones reflejan circunstancias recientemente consideradas como deseadas de la economía de mercado: que las presiones competitivas generen reducciones de precios que beneficien a los consumidores y /o que los productores se esmeren por mejorar su eficiencia y dadas condiciones de competitividad las mismas se trasladen a los consumidores a través de menores precios de los bienes o servicios

Cualquiera que sea la morfología del mercado y partiendo de una situación inicial de equilibrio es decir donde no se observan demandas ni ofertas insatisfechas a los precios vigentes las firmas solo rebajaran precios cuando se sientan presionados a hacerlo, todo vez que un precio menor significa una pérdida de ingresos. Normalmente las presiones para la baja de precios provienen de nuevas entradas de firmas y/o cambios tecnológicos que abaratan costos

La forma en que los precios son rebajados por las firmas depende de diversos factores, pueden afectar endógena o exógenamente al tipo de mercado en cuestión y la clase de producto de que se trate. No obstante en la mayoría de casos los descuentos es decir las rebajas de precios están relacionadas con otros niveles de competencia no con menores grados de ella

Es una práctica usual que las industrias y comercios respondan a presiones competitivas o a aumentar el valor de la empresa ganando mercado otorgando para ello descuentos. Los más comunes son por volumen, por fidelidad por exclusividad, etc.

Los descuentos por exclusividad son comunes en diversas formas de comercialización. Restaurantes y bares reciben descuentos por vender bebidas de una sola marca, tiendas y ventas de ropas lo utilizan para conseguir la venta de prendas de una determinada marca en los comercios de instrumentos de precisión fotográficos entre muchos otros

Las razones por las que se utiliza esta modalidad obedecen a causas comerciales diferentes de conveniencia mutua para los contratantes. El comercio asegura una provisión continua y privilegiada en materia de entregas, del producto en cuestión. Por su parte el productor se asegura un canal de salida para sus productos que estima que le garantiza algún atributo deseado: calidad de atención, estabilidad en sus ventas, detentar puntos privilegiados de salida y/o asegurarse que locales de prestigio comercialicen solo su marca

Cualquier combinación de estos motivos no constituye por siro misma una práctica restrictiva. Debe tenerse en cuenta que si al productor le resulta conveniente esa modalidad de venta podría incluso integrarse verticalmente y efectuar directamente la acción

La acción podría considerarse como anticompetitiva si en un mercado geográfico determinado un productor de un bien lograra exclusividad de su producto por un lapso prologando y se erigiesen barreas de importancia a la entrada de competidores

Puede concluirse entonces que solo en circunstancias excepcionales la venta con exclusividad podría constituir una conducta anticompetitiva

Se requeriría que una fracción muy significativa del mercado total de la industria estuviese caracterizado por esa conducta que la misma tuviese un periodo de duración razonablemente prolongado en el caso de las estaciones de servicio la exclusividad

razonable de vender combustible de una marca es 5 años y que existan barreras a la entrada de competidores alternativos

En el caso bajo análisis no se observa barrera la entrada alguna al mercado publicitario. El demandante de servicios publicitarios tiene a su disposición un número importante de alternativas en donde publicitar su producto y lo que es más importante no existen barreras a la entrada en el mercado publicitario ya sea el grafico, televisivo, mailing, etc.

En tal sentido Argentina en general y la zona metropolitana de Buenos Aires en particular detentan una diversidad de medios que superan o igualan a otras metrópolis de similar tamaño como Paris, Los Ángeles o Nueva York. Ello es demostrativo de la inexistencia de barreras a la entrada y a la salida al mercado publicitario argentino

La ley de Defensa de la Competencia requiere que para que un acto o conducta sean susceptibles de encuadrar en los supuestos establecido deben además de constituir una limitación, restricción o distorsión a la competencia o constituyan abuso de posición dominante, representar un daño o potencial perjuicio para el interés económico general

El interés económico general es un concepto que implica la consideración de una importante cantidad de elementos uno de los es el grado de competencia existente en el sector analizado concluyéndose que a mayor grado de competencia el interés económico general se encuentra favorecido pues el excedente total de los agentes económicos intervinientes se optimiza. Por el contrario, la menor intensidad competitiva podría determinar un eventual perjuicio al interés referido

En el caso sujeto a análisis se ha podido determinar que la competencia en los medios y en las publicaciones no solo ha disminuido sino que por el contrario se ha intensificado. Las cifras que reflejan el importante incremento registrado en el mercado publicitario como así también el aumento en las facturaciones realizadas por AMFIN son parámetros que indican

que la competencia en el sector se ha robustecido. En ese sentido consideró que no ha existido conducta por parte de AGEA que pueda implicar una restricción limitación o distorsión de la competencia factible de inculparse bajo la normativa

#### OPINION EN DISIDENCIA PARCIAL DEL VOCAL DR. ERNESTO CIOFRINI

Se objeta a esta práctica de ofrecer descuentos de una magnitud del quince por ciento a quienes anuncien del diario Clarín con la condición de no publicar en otros diarios de la Ciudad de Buenos Aires y su área metropolitana. Coincidió Ciofrini en que la conducta denunciada es violatoria de la Ley 22.262 y que deber ordenarse su cese por los motivos siguientes:

La aplicación de la ley de defensa de competencia debe cumplir una importante función disuasoria para los agentes económicos, que se logra a través de los mecanismos punitivos establecidos en ella. Esto es aun más relevante en un contexto económico como el presente en el que por los notables cambios en las estructuras y formas de funcionamiento de los mercados, deben sentarse las bases de una competencia con la menor cantidad posible de elementos distorsivos o restrictivos en consonancia con el mandato establecido en la Constitución Nacional

Resulta arbitraria término este empleado en el sentido jurídico irrazonable, la conducta de un agente con posición de dominio o con un poder sustancial en el mercado que subordine las relaciones de sus clientes con los competidores de aquel, y tanto más cuanto dicha conducta ha persistido durante un muy extenso periodo de tiempo y esta indudablemente destinada a restringir los mecanismos de la competencia y establece de hecho una barrera a la entrada.

Estas particularidades determinan la existencia no solo de una restricción a la competencia sino también la de un perjuicio para el interés económico general, elementos que ya son necesarios al momento de calificar la conducta y decidir la aplicación de la orden al cese

La practica denunciada solo pudo ser aplicada y realizada durante un periodo de tiempo tan prolongado (ya que sus inicios fueron en 1982) por quien detenta al menos un poder sustancial en el mercado y que no puede presumirse que una empresa de las características de AGEA incurra durante tanto tiempo en los costos que le insume la aplicación de la exclusividad sin obtener a cambio beneficio alguno aunque se trate del beneficio de no disminuir su parte del mercado. Debe presumirse por el contrario, que existieron beneficios obtenidos mediante esta práctica que son independientes del mantenimiento de las porciones de mercado de los competidores el que pudo deberse a otro tipo de factores tales como una mayor eficiencia. De no haber sido así la oferta de exclusividad habría sido abandonada y no habría persistido durante tanto tiempo

Respecto de la afectación al interés económico general la Ley 22.262 reprime conductas por su virtualidad para limitar, restringir o distorsiona la competencia, y en tanto de ellas pueda resultar perjuicio para el interés económico general

Debe considerarse asimismo que esta causa se refiere aunque de manera desigual a dos mercados diferenciables pero interrelacionados:

- 1) El mercado de la publicidad que está directamente afectado por la práctica denunciada y es el mercado en el que se origina la mayor parte de los ingresos de los diarios. Este mercado presenta gran relevancia desde el punto de vista del interés económico general ya que la publicidad es información sobre los mercados para todos sus agentes y por lo tanto es garantía de transparencia en el funcionamiento de ellos. Si se restringe la cantidad o la o calidad de información o se entorpecen los

medios o mecanismos para publicitar como es el caso que nos ocupa puede restringirse también la transparencia en el funcionamiento de los mercados objeto de la publicidad. En este caso tal como ya se ha dicho la conducta analizada tiene como objeto la exclusión de medios para publicitar o la reducción de una pluralidad de ellos en beneficio de uno solo

- 2) El mercado de la información en el que no pueden soslayarse los factores extraeconómicos directamente relacionados con la garantía institucional de la libertad y pluralidad de información, protegida por fuertes dispositivos constitucionales

En este caso la conducta tiene por objeto o efecto reducir tanto los medios para publicitar como la información disponible para los consumidores finales lo que se convierte en una práctica restrictiva del fluido funcionamiento de los mecanismos de la competencia, mecanismos que son los que aseguran transparencia en el tiempo y un mayor bienestar para los consumidores. Con esta práctica, los competidores actuales o potenciales, los anunciantes y los propios lectores se encuentran en una posición relativamente peor de la que se encontrarían de no haberse realizado una práctica exclusiva de este tipo, restrictiva de la libertad, y estos elementos no pueden reducirse en su relevancia

Si bien esta causa se refiere exclusivamente al mercado de la publicidad en los diarios la eventual existencia de restricciones que afecten seriamente el funcionamiento de este mercado (del que dependen sustancialmente los ingresos de los diarios) podría repercutir sobre el mercado de la información con el consiguiente debilitamiento de instituciones que hace al funcionamiento del mismo Estado de derecho por lo que deben

extremarse los recaudos tendientes a proteger el correcto funcionamiento del primero de ellos

Las razones antes mencionadas ponen en evidencia la relevancia de la practica objetada y por ello y en consideración a la doctrina, considera Cionfrini que adicionalmente debe darse orden de cese, disponerse la aplicación de una multa sobre AGEA por haber violado las disposiciones de la Ley y la aplicación supletoria de las pautas de mensuración establecidas en el art 41 del Código Penal Argentino

## **ANEXO II**

### **La instrucción<sup>105</sup>**

A efectos de obtener datos sobre los mercados analizados la Comisión Nacional requirió la información de Editorial AMFIN S.A., AGEA S.A., La Nación S.A., El Cronista S.A.D.E.I., y Editorial La Pagina S.A., sobre facturaciones totales, por tipo de anuncios publicitarios, discriminada en “clasificados” y “notables”, centimetraje respectivo, y porcentaje respectivo, y porcentaje de la facturación en avisos clasificados y notables al que se aplico descuento por exclusividad y monto total del mismo, todo en el periodo 1994-1996

Se solicitaron también informes al Instituto verificador de Circulaciones sobre la circulación de los diarios matutinos del área metropolitana, y a Control Publicitario S.A. y

---

<sup>105</sup> Bogo Jorge, Bullard Alfredo, Correa Carlos María, Diez Luis José, Núñez Canseco, García Palencia Rafael, Lutzky Claudio, Nicolaidis Phedon, Mathis James, Pérez Miranda Rafael, Riviere Martí Juan Antonio, Douglas Stuber Douglas Walter, Pimentel Nobre Lionel, Tieneo Luis, Ulrich Hanns, Vaz Isabel. Derecho de la Competencia. Temas de derecho industrial y de la competencia. Pág. 16 Fuente: FIEL, “El rol de la industria publicitaria en Argentina y su impacto económico”, 1997. Ciudad Argentina. Buenos Aires 2000. Editorial de Ciencia y Cultura

Fuentes y Compañía sobre datos estadísticos de montos globales facturados y centimetrajes respectivos de dichos diarios en el mercado de anuncios publicitarios

Se requirieron informes a las agencia de publicidad sobre el factor de sustituibilidad de los anuncios de la prensa grafica del área metropolitana por publicidad en otros medios, características que distinguen a las publicaciones en los medios alternativos, pautas objetivas para determinar la sustitución entre los mismos, casos en que esta última es técnica o económicamente dificultosa o inadecuada modalidades existentes en materia de descuentos y bonificaciones; incorporándose las contestaciones de ADV/Vazquez S.A. de Publicidad, Walter Thompson Argentina S.A., Lautrec Nazca Saatchi & Saatchi, McCann-Erickson Argentina, Youg & Rubicam

También se agrego el informe de la Federación de Empresas de Trabajo Temporario (FAETT), sobre el convenio celebrado con AGEA S.A. para la publicación de avisos de sus asociados con descuentos por exclusividad.



## Bibliografía

- Acciones de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia. Anexo 1. <http://www.mecon.gov.ar/cndc/memorias/memoria98/mem2.htm> 26 de julio del 2010
- Alca, Grupo de Negociación Política de Competencia. Comité Tripartito. Organización de los Estados Americanos. Unidad de Comercio. Inventario de Leyes y Normas sobre Políticas de Competencia en el Hemisferio Occidental [http://www.ftaa-alca.org/ngroups/ngcp/publications/domlaws\\_s.asp](http://www.ftaa-alca.org/ngroups/ngcp/publications/domlaws_s.asp) 11 de mayo del 2010
- Alca, Presentado al Grupo de Trabajo. Políticas de Competencia. Inventario de Leyes y Normas Nacionales Referidas a la Política Sobre Competencia en el Hemisferio Occidental. Identificación de la norma DL-211. Publicado 22-12-1973. Ministerio de Economía Fomento y R. última modificación; ley 19339 29.09-1994 [http://www.ftaa-alca.org/wgroups/wgcp/spanish/dlr/dlr\\_2s.asp](http://www.ftaa-alca.org/wgroups/wgcp/spanish/dlr/dlr_2s.asp) 01-07-2010 1:11
- Arévalo Torres María Carolina, Castro Castro Carlos Alberto, Covelli Soto Milena, González Rojas Santiago, Malagon Enomocon Alba Stella, Ordoñez Puentes Ana María, Romero de la Torre María Isabel, Solano Mendoza Paula. Las garantías en el Derecho de la libre Competencia. “análisis del mecanismo procesal de las garantías para la terminación de investigaciones iniciadas por la superintendencia de industria y comercio por la comisión de prácticas restrictivas de la competencia, a partir del estudio de sus pronunciamientos”. Pontificia Universidad Javeriana. Tesis. Pág. 94, 170. Facultad de Ciencias Jurídicas Derecho. Bogotá, D.C. 2005
- Arnau Grau Susana, Castello Merino Anna. Precios predatorios: Análisis Legal y Económico. 29 de junio de 2005 Este artículo está basado en el seminario que impartieron las autoras en la Jornada sobre Análisis Económico de la Competencia en los Mercados: Lecciones de la Experiencia organizada conjuntamente por el Tribunal Catalá de Defensa de la Competencia y la Universidad de Barcelona el pasado 7 de abril de 2005. [http://www.gencat.cat/economia/doc/doc\\_66955\\_304\\_1.pdf](http://www.gencat.cat/economia/doc/doc_66955_304_1.pdf) 18:00 07-04-2010
- Braudel, Fernand. La dinámica del capitalismo. Traducción de Rafael Tusón Calatayud, Mexico 1986 Fondo de Cultura Económica. 08 de enero del 2010. [http://es.wikipedia.org/wiki/Capitalismo#cite\\_ref-0](http://es.wikipedia.org/wiki/Capitalismo#cite_ref-0) 08 [http://www.wikilearning.com/curso\\_gratis/introduccion\\_a\\_los\\_negocioscomparar\\_y\\_constatar\\_los\\_principales\\_tipos\\_de\\_organizaciones/13613-2](http://www.wikilearning.com/curso_gratis/introduccion_a_los_negocioscomparar_y_constatar_los_principales_tipos_de_organizaciones/13613-2)

Bogo Jorge, Bullard Alfredo, Correa Carlos María, Diez Luis José, Núñez Canseco, García Palencia Rafael, Lutzky Claudio, Nicolaidis Phedon, Mathis James, Pérez Miranda Rafael, Riviere Martí Juan Antonio, Douglas Stuber Douglas Walter, Pimentel Nobre Lionel, Tieneo Luis, Ulrich Hanns, Vaz Isabel. Derecho de la Competencia. Temas de derecho industrial y de la competencia. Pág. 16 Fuente: FIEL, “El rol de la industria publicitaria en Argentina y su impacto económico”, 1997. Ciudad Argentina. Buenos Aires 2000. Editorial de Ciencia y Cultura

Borkh. Robert. The Antitrust Paradox. A Policy at war with itself. The free press. New York. 1993. 148

Cabanellas de las Cuevas, Derecho Antimonopólico y de la Defensa de la Competencia, Tomo1, Editorial Heliasta, 2005, págs. 251 y ss.

Cárdenas Martínez Rogelio. Ortiz Sánchez Alfredo, Gómez Velázquez. México Frente al TLC. Centro Universitario de los Lagos pág. Sección II Primera edición 2007. Universidad de Guadalajara Biblioteca virtual de Derecho, Economía y Ciencias Sociales. <http://www.eumed.net/libros/2008a/369/index.htm> 01-07-2010

Castillo, Gómez Manuel. La actividad económica y los sistemas económicos. Pdf. 02 de julio de 2010 <http://www.ecobachillerato.com/trabajosecono/actividadeconomiaca2.pdf>.

Coloma German. Breve análisis económico de la ley argentina de defensa de la competencia, 6 pg.; Boletín Latinoamericano de Competencia, nº 2, 1997. [cdi.mecon.gov.ar/biblio/docelec/aaep/97/coloma.pdf](http://cdi.mecon.gov.ar/biblio/docelec/aaep/97/coloma.pdf) 21-septiembre-2010

Comisión de Promoción y Defensa de la Competencia. Resolución No 2/009. Montevideo, 12 de mayo de 2009. Ley No 18.159 de 20 julio de 2007 en el decreto No 404/007 de 29 de octubre de 2007 [http://www.mef.gub.uy/competencia/documentos/mercado\\_relevante.pdf](http://www.mef.gub.uy/competencia/documentos/mercado_relevante.pdf) 12-05-2010

Comisión Nacional de Defensa de la Competencia. Buenos Aires, agosto de 1997. Universidad de Buenos Aires. Breve análisis económico de la ley argentina de defensa de la competencia. [http://www.dpi.bioetica.org/docdpi/cndc.htm#\\_Toc18216617](http://www.dpi.bioetica.org/docdpi/cndc.htm#_Toc18216617) 21 de septiembre del 2010.

Competition Council. 5a Blaumana St.,Gencor Ltd contra Comisión de las Comunidades Europeas. Competencia. Reglamento. No 4064/ 89. Decisión por la que se declara

la incompatibilidad de una operación con el mercado común. Posición Dominante Colectiva LV-1011. Riga. Latvia. S.p. Recopilación de Jurisprudencia 1999 pagina II-00753 Asunto t-102/96. Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 25 de marzo de 1999 Public VERSION publicada con fecha del: 20 de Junio del 2007. Pág. 25. <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61996A0102:ES:HTML> 11 mayo 2010

COPROM. Competencia. Boletín especializado edición No. 87. Los 10 años de desarrollo institucional de la comisión para promover la competencia. Consulta a Oscar Porras. Pág. 4 Dirección nacional de hidrocarburos y transporte Septiembre de 2005 <http://www.coprocom.go.cr/boletines/Edicion87.pdf> 01-07-2010

De acuerdo con lo expuesto en el presente dictamen y doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sentada en el fallo del 23/11/93

Dictamen: Inc\_cablevision\_multicanal.pdf. Ministerio de Economía y Finanzas Públicas. Secretaria de Comercio Interior. Comisión Nacional de Defensa de la Competencia. expediente No S01:0373486/2006 (CONC. 596) HGM. Dictamen No 770. Buenos Aires. 14 de diciembre de 2009. [www.mecon.gov.ar/cndc/dictamenes/resolucion1011\\_2009.pdf](http://www.mecon.gov.ar/cndc/dictamenes/resolucion1011_2009.pdf)

Discriminación de precios. Gerencia de Estudios Económicos, 2004. [www.microeconomia.org/documentos\\_new/dprecios.pps](http://www.microeconomia.org/documentos_new/dprecios.pps) 08-04-2010

Encinas, Rodríguez Ana. Corral Martínez Borja. El abuso de posición de dominio: situación actual y evolución previsible. Artículo en revista de empresa: La fuente de ideas del ejecutivo. 2006. Pág. 57-71 <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2240500>. 11 de Febrero del 2010

Fuente: XXCI Informe sobre la Política de la Competencia. Capítulo C: “Prácticas de las empresas en posición dominante con objeto de eliminar la competencia” pág. 38,1996

Folsom Ralph, Gordon Michael, International Business Transactions, Hornbook Series, West Publishing Co., 1995, p865. The Law of Domestic Relations in the United States at the Washington University Law Library 21 de febrero del 2010. <http://law.wustl.edu/library/pages.aspx?id=1348>

Gerencia de Estudios Económicos, 2004 Discriminación de precios.  
[www.microeconomia.org/documentos\\_new/dprecios.pps](http://www.microeconomia.org/documentos_new/dprecios.pps) 08 de abril del 2010

Gómez Levva Delio,. Derecho de la Competencia. Las Prácticas Restrictivas de la Competencia. Acuerdos y Prácticas Concertadas. Primera Edición Febrero de 1998. Bogotá-Colombia. Bibliotheca Millennium 1998. pág. 186.

Gutiérrez Juan David. Universidad Javeriana. Bogotá Colombia. Blog con comentarios, noticias y reseñas sobre las legislaciones y las políticas de libre competencia.  
<http://derechodelacompetencia.blogspot.com/search/label/Concentraciones%20verticales> 19 de febrero del 2010 0:20

Guzmán, Marco Antonio. Derecho Económico Ecuatoriano. Tomo I. Universidad Andina Simón Bolívar. CEN Quito-Ecuador 1996 pág. 52

Hamel Gary. Reposando el Futuro. Negocios, principios, competencia, control y complejidad, liderazgo, mercados y el mundo. Traducción María José Marcen. Editorial Norma. Primera impresión Octubre 1997. Colombia pág. 98

<http://www.antecedentes.net/antecedentes-derecho-economico.html> 08 de enero 2010.

[http://es.wikitel.info/wiki/Delimitaci%C3%B3n\\_del\\_mercado\\_relevante#](http://es.wikitel.info/wiki/Delimitaci%C3%B3n_del_mercado_relevante#). 16 Septiembre 2010 17:03 La delimitación del mercado relevante en el contexto del nuevo marco regulador de las telecomunicaciones de la UE. Delimitación del mercado relevante. Portal jurídico

<http://www.eco-finanzas.com/diccionario/M/MONOPSONIO.htm> 02 de marzo del 2010

[http://www.wikitel.info/wiki/Delimitaci%C3%B3n\\_del\\_mercado\\_relevante#.C2.BFPor\\_.3.A9\\_es\\_importante\\_la\\_delimitaci.C3.B3n\\_del\\_alcance\\_de\\_un\\_mercado.3F](http://www.wikitel.info/wiki/Delimitaci%C3%B3n_del_mercado_relevante#.C2.BFPor_.3.A9_es_importante_la_delimitaci.C3.B3n_del_alcance_de_un_mercado.3F). 09-02-10

[http://www.worldlingo.com/ma/enwiki/es/Vertical\\_market](http://www.worldlingo.com/ma/enwiki/es/Vertical_market) 18 de febrero del 2010

Javier Aguilar Álvarez, “Análisis constitucional de la Ley Federal de Competencia Económica”, e Informe Federal de Competencia Económica de México, segundo

semestre de 1996, pp. 70 y 71. [http://www.cfc.gob.mx/index.php?Option=com\\_content&view=article&id=123&Itemid=87&lang=es](http://www.cfc.gob.mx/index.php?Option=com_content&view=article&id=123&Itemid=87&lang=es) 01-07-2010

Kaplan, Marcos. Estado y globalización. Regulación de flujos financieros. En obra colectiva, en prensa. Unam México. 2000 pág. 32. Biblioteca Juridica Virtual. Boletín Mexicano de Derecho Comparado. <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/con t/106/inf/inf8.htm> 10 de enero del 2010

Kaplan Marcos. Estado y globalización. Regulación de flujos financieros. En obra colectiva, en prensa. Facultad de Derecho. Unam México. 2000 pág. 35. [www.bibliojuridica.org](http://www.bibliojuridica.org)

Kotler Philip, Armstrong Gary, Camara Dionisio y Cruz Ignacio. Marketing. 10ª edición. Prentice Hall, 2004. Pág. 43 [www.scribd.com/.../Concepto-de-Mercado](http://www.scribd.com/.../Concepto-de-Mercado) 11 de Febrero del 2010

Laubadere, de André Citado por Rios Sierralta, Iuseconomía, pág. 359. Pontificia Universidad Javeriana. Facultad de ciencias jurídicas [javeriana.edu.co/biblos/tesis/TESIS20.pdf](http://javeriana.edu.co/biblos/tesis/TESIS20.pdf) 10 de enero del 2010

Martínez Cárdenas Rogelio. Sánchez Ortiz Alfredo. Gómez Velázquez Gerardo. México Frente al TLC. Centro Universitario de los Lagos. Pág 118. Primera edición 2007. Universidad de Guadalajara. Biblioteca virtual de Derecho, Economía y Ciencias Sociales. <http://www.eumed.net/libros/2008a/369/index.htm> Vease: Comments on the Antitrust Technical Correction Act of 1999 by the Section of Antitrust Law of the American Law Bar Association, October 29, 1999. México frente al TLC Pág. 118

Miller Roger Leroy Miller, Meiners, Roger E.1990 Microeconomía, McGraw Hill, Gould John, Lazear Edward 1994, Teoría Microeconomica, Fondo de Cultura Economica, Samuelson Paul, Nordahaus William, 1999 Economía, McGraw Hill, Laidler, D. 1974: Introduction to Microeconomics, Phillip Allan , Koutsoyannis, A. 1979: Modern Microeconomics. 2ª edición. Macmillan [www.gestiopolis.com](http://www.gestiopolis.com). Definición de Monopolio <http://www.elprisma.com/apuntes/economia/monopolio/default2.asp> 21 de febrero del 2010

Monti, Mario. Antitrust in the US and Europe: A history of convergence, General Counsel Roundtable, American Bar Association Washington DC, 14 de November de 2001, SPEECH/01/540. [http://ec.europa.eu/competition/speeches/index\\_theme\\_22.html](http://ec.europa.eu/competition/speeches/index_theme_22.html) 15 de septiembre del 2010

North, Douglass C, Fogel, Robert W., Schmoller, Gustav Von. La teoría de los sistemas económicos. Desempeño económico en el transcurso de los años. 7 de enero del 2010 [http://www.eumed.net/coursecon/1/la\\_teoría\\_de\\_los\\_sistemas\\_econom.htm](http://www.eumed.net/coursecon/1/la_teoría_de_los_sistemas_econom.htm)

Olivera, J.H. Citado por Guzmán Marco Antonio. Derecho Económico Ecuatoriano. Tomo 1. Universidad Andina Simón Bolívar. Corporación Editora Nacional Pág. 31. 10 de enero del 2010. [http://www.uasb.edu.ec/publicaciones.php?sw=ok&cd\\_unidad\\_academica=2](http://www.uasb.edu.ec/publicaciones.php?sw=ok&cd_unidad_academica=2)

Presentado al Grupo de Trabajo del ALCA Sobre Políticas de Competencia. Inventario de Leyes y Normas Nacionales Referidas a la Política Sobre Competencia en el Hemisferio Occidental. Identificación de la norma DL-211. Publicado 22-12-1973. Ministerio de Economía Fomento y R. última modificación; ley 19339 29.09-1994 [http://www.ftaa-alca.org/wgroups/wgcp/spanish/dlr/dlr\\_2s.asp](http://www.ftaa-alca.org/wgroups/wgcp/spanish/dlr/dlr_2s.asp) 01-07-2010

Pinkas, Flint Blank. Tratado de Defensa de la Libre Competencia. Estudio Exegético del DL 701. Legislación, Doctrina y Jurisprudencia Regulatoria de la Libre Competencia. Pontificia Universidad Católica del Perú. Fondo Editorial 2002. Pág. 468. Obra citada. Alfredo Bullar, Bellamy Christopher y Child Graham. [books.google.com.ec/books](http://books.google.com.ec/books) 22 de febrero del 2010.

Proyecto de Ley Expedido por la Asamblea Nacional Ecuatoriana en el 15 de Octubre del 2009. Quito-Ecuador

Robas Rovi Alejandro, Laboreo Clemente Daniel, Gonzalo Serrano Revuelta. Presentación Monopolis TIC. Pdf. Los monopolios y las tecnologías de la información y comunicación. [http://www.Danielclemente.com/a\\_puntos/asai/mono.html](http://www.Danielclemente.com/a_puntos/asai/mono.html) 16-septiembre 2010

Robinson, E. A. G.- Monopolio Fondo de Cultura Económica. México, 1950. Pág. 19. Trad. de Víctor L. Urquidí con un apéndice sobre los Monopolios en México, por Jesús Rodríguez

Sentencia del Tribunal de Primera Instancia (Sala Quinta ampliada) de 25 de marzo de 1999. - Gencor Ltd contra Comisión de las Comunidades Europeas. - Competencia - Reglamento (CEE) no 4064/89 - Decisión por la que se declara la incompatibilidad de una operación de concentración con el mercado común - Recurso de anulación - Admisibilidad - Interés para ejercitar la acción - Ámbito territorial de aplicación del Reglamento (CEE) no 4064/89 - Posición dominante colectiva - Compromisos. - Asunto T-102/96. Recopilación de Jurisprudencia 1999 página II-00753 <http://eur->

lex.europa.eu/ LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61996A0102:ES:HTML 11  
de mayo del 2010

Sistema de Información sobre Comercio Exterior. Diccionario.  
[http://www.sice.oas.org/dictionary/CP\\_s.asp](http://www.sice.oas.org/dictionary/CP_s.asp) 08 de febrero del 2010

Troya, José Vicente. Estudios de Derecho Económico. Universidad Andina Simón Bolívar.  
CEN Quito- Ecuador, 1996. pág. 13, pág. 29

U.S. Supreme Court. Northern Pacific R. Co. vs United States, 356 U.S. (1958). Northern  
pacific railway co vs united states. No 59 Argued January 7-8 1958. Decided March  
10, 1958. Appeal from the united states district court for the western district of  
Washington. <http://supreme.justia.com/us/356/1/case.html> 24 de febrero del 2010

Vazqué Gonzales Luis. El derecho del Consumo en la Unión Europea: la problemática  
planteada por la armonización mínima en las normativas comunitarias relativas a la  
protección de consumidores. Tesis de doctorado. Publicado en la Revista Jurídica  
Electrónica. en Internet. Facultad de Derecho. 2005. [www.javeriana.edu.co](http://www.javeriana.edu.co) 21  
febrero del 2010

[www.microeconomia.org](http://www.microeconomia.org) 21 de septiembre 2010.

Witker Jorge. Prácticas desleales y Prácticas restrictivas.  
<http://www.bibliojuridica.org/libros/2/985/8.pdf> 12:30 01 de julio del 2010

Zúñiga, Romero Carlos. Manual de Derecho Económico. Manual de Economía Política en  
la Carrera de Derecho Económico. Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.  
3ra impresión, pág.  
[http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com\\_content&task=view&  
id=495&Itemid=111](http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com_content&task=view&id=495&Itemid=111) 10 de enero del 2010

