

INDICE

Prólogo por <i>Carlos E. Delpiazzo</i>	5
Nota del coordinador por <i>Martín Thomasset</i>	9
Autores y colaboradores	13

Capítulo I DEFENSA DE LA COMPETENCIA

Emilia Cadenas, Jonathan Clovin, Juan Manuel Mercant

1. Introducción	19
2. Conceptos claves para entender la competencia	23
2.1. Demanda	23
2.2. Oferta	25
2.3. Competencia perfecta	27
2.4. Monopolio	30
2.5. Oligopolio	32
2.6. Mercado relevante, elasticidad y sustituibilidad	34
2.7. Posición dominante	39
2.8. Clasificación de prácticas anticompetitivas: vertical, horizontal, . conglomerado	43
3. Origen y evolución	43
3.1. Internacional	43
3.1.1. Nacimiento en Estados Unidos y contexto	43
3.1.2. Desde un sistema aplicado por abogados hacia uno dominado por economistas	49
3.1.3. Adopción por países europeos	51
3.1.4. Internacionalización	55
3.2. Nacional	56
3.2.1. La Constitución Nacional	56
3.2.2. Regulación anterior a la Ley N° 18.159	59
3.2.3. La Ley N° 18.159 de Defensa de la Libre Competencia en el Comercio	63
3.2.4. La Ley N° 18.159: Trámite Parlamentario	64
3.2.5. Estructura de la Ley N° 18.159	67
3.2.6. Normativa de defensa de la competencia en el MERCOSUR	67
3.2.7. Reforma de la Ley N° 18.159	69
3.2.8. Conductas prohibidas	70
3.2.9. Control previo de concentraciones económicas	72
4. Bien jurídico o intereses tutelados	73

4.1. El debate sobre el bien jurídico tutelado del Derecho de la Competencia en Estados Unidos	73
4.2. Bienes jurídicos tutelados en Derecho Europeo	76
4.3. Bien jurídico tutelado en Derecho Uruguayo	77
4.4. Otros ejemplos de pluralidad de objetivos	79
5. Ámbito subjetivo	80
6. Bibliografía	81

Capítulo II

MERCADO RELEVANTE

Marcelo Pereira, Gonzalo Ramos

1. Introducción	85
1.1. El mercado	87
1.2. La competencia perfecta	87
1.3. Modelo básico de Oferta y Demanda	89
1.4. Oferta	90
1.5. Demanda	92
1.6. Equilibrio	95
1.7. Mercados sin competencia perfecta	97
1.7.1. Monopolio	97
1.7.2. Razones para la existencia de los monopolios	99
1.7.3. Monopsonio	100
1.8. Casos intermedios entre monopolio y competencia	100
1.8.1. El oligopolio	100
2. El mercado relevante	101
2.1. Breve comentario	101
2.2. Hacia una definición y la utilización de la misma	103
2.3. Las sustituibilidades de oferta y demanda	103
2.4. Sobre la aplicación práctica de la sustituibilidad de la oferta	104
2.5. El marco teórico para la definición del mercado relevante	106
2.6. Algunas dificultades y limitaciones en la definición del mercado relevante	108
2.7. Las consideraciones sobre el mercado relevante en la Ley N° 18.159	108
2.8. Los criterios de la Comisión de Promoción y Defensa de la Competencia para la definición del mercado relevante	109
2.9. Las dimensiones en la definición del mercado relevante	110
2.9.1. La dimensión de producto	111
2.9.2. La dimensión geográfica	111
2.9.3. Caso Monte Paz vs. Abal y la importancia del mercado relevante geográfico	112
2.9.4. Las cadenas de sustitución de producto	113
2.9.5. La dimensión temporal	115
2.9.6. La dimensión funcional	116
2.9.7. Algunas propuestas para establecer la dimensión funcional	117

2.9.8. La dimensión funcional y los consumidores	118
2.9.9. Un ejemplo sobre la importancia de la dimensión funcional	119
3. La estructura de mercado y el análisis de la posición de dominio	120
4. Síntesis	123
5. Bibliografía	124

Capítulo III

PRÁCTICAS PROHIBIDAS

Renato Guerrieri

1. Análisis de las prácticas prohibidas en general	126
1.1. Introducción	126
1.2. Prácticas, conductas o recomendaciones	127
1.3. Enumeración de prácticas anticompetitivas	130
1.4. Efecto y objeto anticompetitivo	134
1.4.1. El efecto anticompetitivo	135
1.4.2. El objeto anticompetitivo	139
1.5. Regla de análisis de las prácticas prohibidas	143
1.5.1. La regla "per se"	143
1.5.2. La regla de la razón	145
1.6. Posibles justificaciones de las prácticas prohibidas	148
1.6.1. Ganancias de eficiencia	148
1.6.2. Indispensabilidad	150
1.6.3. Beneficio trasladable a los consumidores	151
1.6.4. Otras posibles justificaciones	152
1.6.5. Aplicabilidad a casos de abuso de posición dominante	154
1.7. Categorización de prácticas prohibidas	155
1.7.1. Prácticas unilaterales	155
1.7.2. Prácticas concertadas	157
2. Prácticas, conductas o recomendaciones, individuales o concertadas, que tengan por efecto u objeto, restringir, limitar, obstaculizar, distorsionar o impedir la competencia actual o futura en el mercado relevante	159
2.1. Acuerdos y prácticas concertadas horizontales: colusión, colusión tácita y paralelismo consciente	159
2.1.1. Introducción	159
2.1.2. Clasificación de las prácticas concertadas horizontales	162
2.1.3. Elementos constitutivos de las prácticas concertadas horizontales	163
2.1.4. Elementos que facilitan y obstaculizan las prácticas concertadas horizontales	164
2.1.5. Objeto de las prácticas concertadas horizontales	165
2.1.6. Principales efectos anticompetitivos derivados de las prácticas concertadas horizontales	166
2.1.7. Posibles justificaciones de las prácticas concertadas horizontales	167

2.1.8. Detección y prueba de las prácticas concertadas horizontales	169
2.1.9. Paralelismo consciente y colusión tácita	171
2.2. Acuerdos verticales e integración vertical	175
2.2.1. Introducción	175
2.2.2. El poder de mercado en las prácticas verticales	177
2.2.3. Efectos anticompetitivos de las prácticas verticales	178
2.2.4. Posibles justificaciones de las prácticas verticales	179
2.2.5. La integración vertical	180
2.3. Concertación o imposición de precios u otras condiciones	181
2.3.1. Acuerdos de fijación de precios u otras condiciones	183
2.3.2. Fijación o mantenimiento de precios de reventa	186
2.3.3. Fijación de precios predatorios	192
2.3.4. Fijación de precios excesivos	199
2.3.5. Ejercicio abusivo del poder de compra	204
2.3.6. Otras prácticas relacionadas a precios y condiciones comerciales	206
2.4. Limitación o restricción de producción, distribución y desarrollo de bienes, servicios o factores productivos en perjuicio de competidores o de consumidores	207
2.4.1. Reparto de mercados	208
2.4.2. Limitación de producción, distribución y desarrollo tecnológico	210
2.5. Prácticas discriminatorias	212
2.5.1. Discriminación en precios	213
2.5.2. Otras prácticas discriminatorias	216
2.6. Ventas atadas y en paquete	218
2.7. Impedimento de acceso a competidores a infraestructuras esenciales	226
2.8. Obstaculización de ingreso al mercado	232
2.9. Acuerdos de exclusividad	239
2.9.1. Introducción	239
2.9.2. Acuerdos de exclusividad en general	243
2.9.3. Acuerdos de distribución exclusiva	245
2.9.4. Acuerdos de distribución selectiva	247
2.10. Negativa de comercialización	248
2.11. Prácticas resueltas a través de asociaciones o gremiales de agentes económicos	256
2.12. Otras prácticas potencialmente anticompetitivas	260
2.12.1. Restricciones en materia publicitaria	261
2.12.2. Descuentos y bonificaciones	261
2.12.3. Acuerdos de exhibición en góndola	264
2.12.4. Intercambio de información	266
2.12.5. Acuerdos de cooperación	269
2.12.6. Cláusulas de igualamiento y/o de garantía de precios	273
2.12.7. Compresión de márgenes de ganancia	274
2.12.8. Subsidios cruzados	275

2.12.9. Actos de competencia desleal	277
3. Abuso de posición dominante	278
3.1. Introducción	278
3.2. Dominancia colectiva	285
3.3. Categorización de abusos de posición dominante	286
3.3.1. Explotación abusiva	287
3.3.2. Exclusión abusiva	287
3.3.3. Represalia abusiva	291
3.4. Manifestaciones de abuso de posición dominante	291
3.5. Abuso de posición monopólica	293
3.6. Diferencias con la ofensa de monopolización de los Estados Unidos	294
4. Ejercicio de derechos, facultades o prerrogativas excepcionales otorgadas o reconocidas por ley	294
5. Bibliografía	300

Capítulo IV ÓRGANOS DE APLICACIÓN DE LA LEY DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA

Martín Thomasset

1. Modelo institucional	307
2. Los órganos de aplicación de las normas de defensa de la competencia en el Uruguay	312
2.1. Nociones introductorias	312
2.2. Artículo 27 de la Ley: la Comisión de Promoción y Defensa de la Competencia y los "órganos reguladores especializados"	315
2.3. Los órganos reguladores especializados como autoridad de defensa de la competencia en los mercados regulados (interpretación del artículo 27 inciso primero)	316
a) Posición de la Comisión de Promoción y Defensa de la Competencia	317
b) Posición del Tribunal de lo Contencioso Administrativo	318
c) Posición del autor	319
d) ¿Fin de la discusión? La postura del Ministerio de Economía y Finanzas	322
2.4. Los órganos reguladores especializados como autoridad de defensa de la competencia en mercados no regulados (interpretación del artículo 27 inciso segundo)	325
2.5. Valoración del artículo 27	327
2.6. Cuando el infractor es el propio regulador	329
3. Comisión de Promoción y Defensa de la Competencia	331
3.1. La Comisión como órgano de carácter técnico que ejerce funciones administrativas	334
3.2. Integración de la Comisión	334
3.3. Duración y término del mandato	336

3.4. Funcionamiento de la Comisión	341
3.5. Recusación y excusación: el caso de PLUNA S.A. - LOS CIPRESES S.A.	342
4. Bibliografía	345

Capítulo V
MODALIDADES DE ACTUACIÓN
DE LOS ÓRGANOS DE APLICACIÓN
Martín Thomasset

1. Aproximación introductoria a la temática	347
2. Promoción de la competencia	349
3. Investigación y represión de prácticas anticompetitivas	352
3.1. La denuncia	354
3.2. Investigación de oficio	357
3.3. Medidas preparatorias: las medidas preparatorias administrativas	358
3.4. Medidas preparatorias: las medidas preparatorias judiciales	361
3.5. Algunas pautas a tener en cuenta durante la intervención de dispositivos electrónicos en los que se resguarda información .	363
3.6. Ampliación de oficio de las investigaciones	364
3.7. Desistimiento de la denuncia	366
3.8. Análisis preliminar de la denuncia	367
3.9. Primera evacuación de vista	370
3.10. Prosecución de las actuaciones	375
3.11. Diligenciamiento de prueba	376
3.12. Diligenciamiento de prueba: el deber de colaboración	378
3.13. Etapa final de la investigación	382
3.14. Resolución final	384
3.14.1. Resolución final: Responsabilidad, orden de cese y aplicación de sanciones	384
3.14.2. Resolución final: Sanciones a administradores, representantes y a sociedades controlantes	389
3.14.3. Clemencia para el arrepentido (Leniency)	394
3.15. Compromiso de cese y conciliación	399
3.16. Síntesis del procedimiento de investigación de prácticas anticompetitivas	402
3.17. Otras medidas que el órgano de aplicación puede adoptar durante la investigación	403
3.17.1. Cese preventivo de la conducta investigada	403
3.17.2. Medidas cautelares	404
3.18. Prescripción	405
3.19. Remisión	406

3.20. Impugnación de la resolución final	406
3.20.1. Legitimación activa de los denunciantes para presentar acciones de nulidad contra las resoluciones del órgano de aplicación: introducción a los intereses difusos	408
3.20.2. Legitimación activa de los denunciantes para presentar acciones de nulidad contra las resoluciones del órgano de aplicación: el rol del denunciante según la jurisprudencia del Tribunal de lo Contencioso Administrativo	411
3.20.3. Legitimación activa de los denunciantes para presentar acciones de nulidad contra las resoluciones del órgano de aplicación: el Tribunal y la superposición de situaciones jurídicas subjetivas	413
3.20.4. Legitimación activa de los denunciantes para presentar acciones de nulidad contra las resoluciones del órgano de aplicación: reflexiones finales	418
3.21. Algunos comentarios sobre la publicidad de las actuaciones	420
4. El artículo 26 de la Ley de Defensa de la Competencia	423
4.1. El artículo 26 de la Ley de Defensa de la Competencia: funciones y facultades	425
4.2. Dictado de normas generales e instrucciones particulares	426
4.3. Estudios e investigaciones sobre competencia	427
4.4. Pedidos de información y solicitud de colaboración	427
4.5. Asesoramiento	428
4.6. Consultas	428
4.7. Relaciones con otros órganos de competencia	429
4.8. Recomendaciones no vinculantes	429
4.8.1. La importancia de las recomendaciones no vinculantes en el ámbito de la Comisión	432
6. Bibliografía	439

Capítulo VI

ACTIVIDAD PROBATORIA DE LOS ÓRGANOS DE APLICACIÓN

Maximiliano Cal Laggiard

1. Presentación	443
2. La actividad probatoria según la ley de defensa de la competencia	444
2.1. Caracteres generales	445
2.1.1. Debido procedimiento	445
2.1.2. Análisis de los descargos y pruebas diligenciadas	446
2.1.3. Motivación	447
2.1.4. Amplitud en materia probatoria	448
2.1.5. Publicidad	449
2.2. Caracteres particulares	454

2.2.1. Colaboración en materia probatoria y principio de presunción de inocencia	454
2.2.2. Presunciones e indicios	456
2.2.3. Determinación del mercado relevante	462
3. Incidencia probatoria de la Ley N° 19.833	463
4. Conclusiones	467
5. Bibliografía	469

Capítulo VII
GUÍA PARA LA INVESTIGACIÓN DE PRÁCTICAS
COLUSORIAS CUANDO NO EXISTEN PRUEBAS DIRECTAS
Camilo Martínez Blanco

1. Presupuestos de hecho para un ejercicio de investigación	471
2. Análisis metodológico	472
3. Pesando los indicios	473
4. Conclusiones del ejercicio de investigación	474

Capítulo VIII
CONCENTRACIONES
Camilo Martínez Blanco, Martín Thomasset

1. Concentraciones económicas y defensa de la competencia	477
1.1. Nociones introductorias	477
1.2. Evolución del régimen de concentraciones en Uruguay: debate parlamentario de la Ley N° 18.159 (2007)	480
1.3. Solución final aprobada por Ley N° 18.159 y su valoración crítica	485
2. Solución legislativa actual: la reforma por Ley N° 19.833	487
2.1. Sistema de notificación previa: definición de “concentración económica”	488
2.2. Los umbrales para que medie la solicitud de autorización	489
2.3. Exenciones previstas en el artículo 8	492
2.4. Rol de la Comisión ante la notificación de una operación de concentración económica	493
2.5. Autorización del órgano de aplicación	494
2.6. Soluciones legislativas adoptadas en otros países	500
3. Bibliografía	501

Capítulo IX**DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y CONTRATACIÓN PÚBLICA***Ximena Pinto Nerón, Pablo Zak*

1.	Introducción	503
2.	Contratación pública	504
2.1.	Marco normativo aplicable en materia de contratación pública ..	504
3.	Libre competencia	506
3.1.	Regulación de la libre competencia en Uruguay	506
3.2.	Ley N° 18.159 y su Decreto reglamentario	507
3.2.1.	Objetivo de la nueva normativa y principio de libre competencia	507
3.2.2.	Ámbito subjetivo de aplicación	507
3.2.3.	Prácticas prohibidas según la LPDC	508
a)	Prácticas prohibidas en tanto tengan por efecto u objeto restringir, limitar, obstaculizar, distorsionar o impedir la competencia actual o futura en el mercado relevante	508
b)	Prácticas prohibidas por sí mismas ("per se")	510
4.	Principios en materia de contratación pública	510
4.1.	Principios específicos de la contratación pública	511
4.1.1.	Igualdad de los oferentes	512
4.1.2.	Concurrencia	514
4.1.3.	Publicidad y transparencia	515
4.1.4.	Relación entre los principios	516
5.	Procedimientos en materia de contratación pública	517
5.1.	Procedimientos por razón de cuantía	518
5.2.	Procedimientos específicos	518
5.3.	Excepciones a la regla general de procedimiento de corte cualitativo	521
5.3.1.	Contratación entre Organismos del Estado, o con Personas Públicas No Estatales (PPNE), o bien, con sociedades anónimas del Estado o las PPNE. Artículo 33 Literal C) Numeral 1° del T.O.C.A.F.	521
5.3.2.	Contratación de bienes o servicios por parte de EEAA y SSDD del dominio comercial, industrial y financiero para servicios en libre competencia. Artículo 33 Literal C) Numeral 22 T.O.C.A.F.	528
6.	La libre competencia en las diversas etapas de los procedimientos de contratación pública	531
6.1.	Libre competencia en la Etapa Preparatoria	532
6.1.1.	Aspectos a considerar en la Etapa Preparatoria	533
6.2.	Libre competencia en la Etapa Esencial	548
6.2.1.	Pacto colusorio entre oferentes	549
6.2.2.	Confección de diversas ofertas y elección de la más conveniente por parte del proponente, en función de la cantidad de ofertas presentadas	551

6.2.3. Otorgamiento de ventajas a ciertos oferentes	552
6.3. Libre competencia y ejecución del contrato	553
7. Ética, contratación pública y libre competencia	554
a) Principio de probidad	555
b) Imparcialidad	556
c) Rotación de funcionarios en tareas financieras	557
d) Impedimentos para contratar	557
e) Previsiones sobre corrupción en la contratación pública	559
8. Conclusiones	559
a) Escasa formación y escasa cultura en materia de libre competencia en la contratación pública	559
b) Necesidad de dar cumplimiento a la regla de procedimiento en materia de contratación pública: procedimiento competitivo ..	560
c) Trascendencia de la actuación de los órganos con actuación en materia de contratación pública y de libre competencia. Necesidad de participación conjunta	562
d) Importancia del mecanismo de "clemencia"	563
Reflexiones finales	563
9. Bibliografía	564

Capítulo X

REPARACIÓN DE EMPRESAS VÍCTIMAS DE PRÁCTICAS ANTICOMPETITIVAS Y DE ACTOS DE COMPETENCIA DESLEAL

Jesús Aumente, Alfredo Ciavattone

1. Generalidades	569
2. Diferencias entre prácticas anticompetitivas y actos de competencia desleal	570
3. Situación del empresario frente a la ley N° 18.159. El bienestar de consumidores y usuarios presentes y futuros como interés jurídico superior tutelado en la norma de competencia	574
4. Ejercicio de acciones reparatorias por sujetos privados	581
4.1. Ejercicio de acciones reparatorias por sujetos privados: la realidad en la legislación uruguaya	586
4.2. Prescripción de acciones de responsabilidad por daños derivada de conductas vulneratorias de la normativa de defensa de la competencia	588
5. Bibliografía	590

Capítulo XI

CONCLUSIONES

Reflexiones de Sebastián Fleitas	591
Reflexiones de Javier Gomensoro	598
Reflexiones de Juan Manuel Mercant	602
Reflexiones de Pamela Sittenfeld	609
Reflexiones de Mario Umaña	627