



# Libre competencia y pandemia



# Prevención

Las opiniones emitidas en esta charla son personales y tienen como único objetivo contribuir al debate académico; no representan el parecer del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia

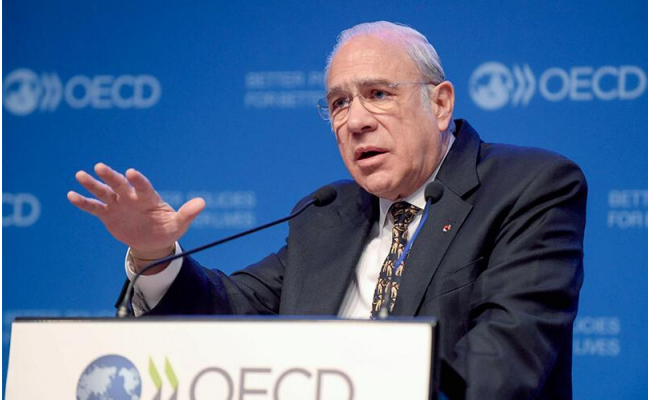
# 184 países

## 1.428.428 infectados



Fuente: Universidad John Hopkins (07.04.2020)

# CONTEXTO



**“Efforts to contain virus and save lives should be intensified, and governments should plan stronger, more co-ordinated measures to absorb growing economic blow”**

**“The high costs that public health measures are imposing today are necessary to avoid much more tragic consequences and even worse impacts on our economies tomorrow,”**

## **Act immediately to:**

- *Recapitalise health and epidemiological systems;*
- *Mobilise all macro-economic levers: monetary, fiscal, and structural policies;*
- *Lift existing trade restrictions especially on much needed medical supplies;*
- *Provide support to vulnerable developing and low-income countries;*
- *Share and implement best practices to support workers and all individuals, employed and unemployed – particularly the most vulnerable;*
- *Keep businesses afloat, particularly small and medium-sized firms, with special support packages in hardest hit sectors such as tourism.*

# CONTEXTO



**“Particularmente relevante es la dificultad de estimar cómo evolucionará la pandemia en Chile y el mundo, y cómo deberán ajustarse las medidas de control sanitario para evitar la pérdida de vidas humanas.**

**Lo inédito de estos elementos, hace que los rangos de proyección para el crecimiento tengan un contenido informativo menor al habitual. Con todo, el Consejo estima que este año el PIB de Chile se contraerá entre 1,5 y 2,5%. En el 2021, aumentará entre 3,75 y 4,75%, mientras que en el 2022 crecerá entre 3 y 4%.”**

# SHOCKS EN LA OFERTA Y LA DEMANDA

6



## Hibernando

- Restaurantes (sin despacho)
- Líneas aéreas
- Hoteles



## Demanda exigua

- Bienes durables no esenciales (autos)
- Mercado inmobiliario



## Mucha demanda y/o escasez

- Mascarillas
- Alcohol gel
- Ventiladores mecánicos (\*)
- Internet
- Plataformas (Zoom)



SECCIONES **CNN CHILE** EN VIVO

**CORONAVIRUS COVID-19** 05.04.2020 / 14:03

## Frente a “guerra de los respiradores”: Mañalich asegura que la llegada de insumos al país será manejada en “estricto secreto”

El ministro de Salud afirmó que en medio de la pandemia del COVID-19 se han ejecutado "incautaciones" internacionales de insumos. Por lo mismo, enfatizó que buscan "proteger la llegada" del equipamiento a Chile para que puedan reforzar la atención de salud.



**DESTACAMOS**

Cómo hacer tu propia mascarilla para protegerte del coronavirus

¿demanda infinitamente inelástica?

Estado de catástrofe

CADENA DE  
SUMINSTRO

COLABORACIÓN  
COMPETIDORES

DESEMPLEO

ACAPARAMIENTO

PRECIOS  
EXCESIVOS

PYMES

**COVID 19**

CRISIS

ANORMALIDAD

RECESIÓN



DESPLOME DE  
BOLSAS

CUARENTENA

INCERTIDUMBRE

IPoM



# Objetivo LC



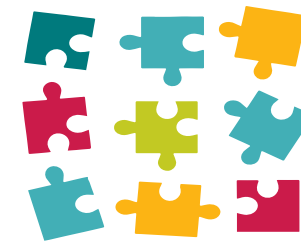
(\*) otros como desigualdad, libertad de expresión, pobreza (New Brandesians)

- ✓ Bienestar de los consumidores.
- ✓ Eficiencia asignativa, productiva y dinámica.
- ✓ Otros objetivos de política pública requieren de otros instrumentos: política fiscal y monetaria, políticas de empleo.

# Puntos Relevantes

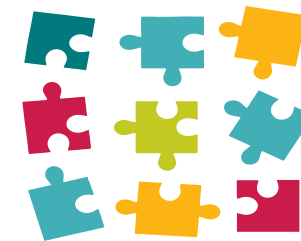


- 1 La libre competencia y las normas que la protegen **permanecen plenamente vigentes**.
- 2 Las autoridades de competencia, en el marco legal, pueden **priorizar y dar cierto grado de flexibilidad**. Permisos provisionales acotados en el tiempo y en su alcance.
- 3 Importancia de la libre competencia en la **etapa post-crisis** pandémica (probable mayor concentración en algunos mercados y más fusiones; excepción de empresa en crisis).
- 4 **Promoción LC:** necesidad de mantenerse atentos frente a impulsividad legislativa y examinar iniciativas regulatorias desde mirada de la libre competencia. Evitar miopía.



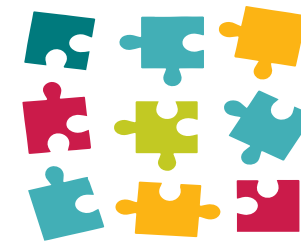
# Funcionamiento autoridades

- 1 FNE, Resolución N°188, 25 de marzo. Aprueba medidas excepcionales en procedimientos seguidos ante la FNE, atendido el brote de Covid 19.
- 2 TDLC definió un acuerdo respecto de la Ley N°21.226 que establece un régimen jurídico de excepción debido al impacto de la emergencia sanitaria por Covid-19 que vive el país, 2 de abril. Ejemplos: términos probatorios suspendidos, audiencias probatorias se suspenden, vistas y audiencias públicas serán remotas.



# Conductas coordinadas

- 1** La historia muestra una mayor prevalencia de carteles en períodos de contracción económica (Costa-Cabral et.al., 2020).
- 2** Carteles de crisis (ECN, 2020). DL N° 211 no contempla excepción y otros países han tenido aproximación muy restrictiva.
- 3** **Acuerdos de colaboración horizontal.** Guía Colaboración entre Competidores EEUU, 2000 y Comunicación de la Comisión Europea sobre acuerdos de cooperación horizontal (2011)  
  
Otras autoridades (V.gr. CMA, Reino Unido; ACCC, Australia). Propuestas académicas, similar a ex post Huracán Katrina y Rita (FTC y DoJ).



# Acuerdos de colaboración

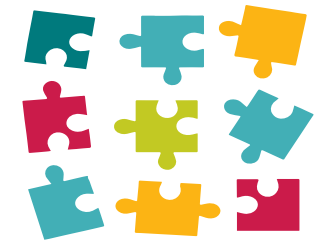
1

Beneficios: “acuerdos de cooperación horizontal pueden dar lugar a beneficios económicos sustanciales, en especial si combinan actividades, conocimientos o activos complementarios. (...) pueden ser utilizados para “compartir riesgo, ahorrar costos, incrementar las inversiones, agrupar conocimientos técnicos, aumentar la calidad y variedad del producto y lanzar más rápidamente la innovación.” (Guía Comisión Europea, §2)

2

Se establece un contrafactual de las condiciones de competencia. Se determina si el acuerdo es razonablemente necesario para alcanzar beneficios pro-competitivos a partir de una actividad de integración económica (riesgos porque puede generar la capacidad y el incentivo a aumentar precios o reducir producción, calidad o innovación vis-a-vis eficiencias). Riesgo de intercambio de información sensible y de facilitar colusión expresa o tácita (Guía EEUU, sección 1.2 y 6).

# Acuerdos de colaboración Chile



Acuerdos de colaboración horizontal. Chile. Nuestra normativa no los menciona. Solo una referencia en Guía de Competencia FNE (2017).

Buenas noticias: cuenta pública FNE, 2019



Declaración pública FNE 3 de abril 2020



Auto Acordado TDLC N°21/2020, 7 de abril 2020.



Otras herramientas disponibles:  
acuerdos extra-judiciales  
Para terceros:  
Medidas cautelares

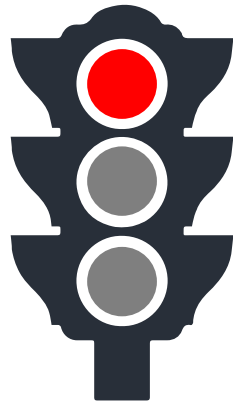
# Resumiendo ...

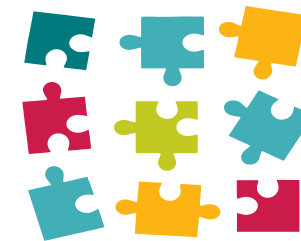
## CONDUCTAS COORDINADAS

Carteles y  
prácticas  
concertadas

Acuerdos de  
colaboración entre  
competidores

Autonomía en las  
decisiones estratégicas  
– sin intercambio de  
información sensible





# Conductas unilaterales

- Aumento explosivo de algunos precios. ¿Precios excesivos?
- Abuso de posición dominante explotativo.
- Controversial. A pesar de simpleza de premisa básica, ésta enfrenta problemas teóricos y prácticos que han llevado a que:
  - ✓ Algunas autoridades sean renuentes a sancionar precios excesivos
  - ✓ Se trate de casos excepcionales
  - ✓ Se prefiera atacar componentes exclusorios que en ocasiones se ejercen en conjunto con precios abusivos.



# Precios excesivos EE.UU.

NO sanciona precios abusivos.



*“La mera posesión de poder de mercado, y el consecuente **cobro de precios monopólicos, no sólo no es ilegal**; es un importante elemento del sistema de libre mercado. La oportunidad de cobrar precios monopólicos –a lo menos durante un breve tiempo- **es lo que en primer lugar incentiva el emprendimiento ; induce a tomar riesgos que producen innovación y crecimiento en la economía”***

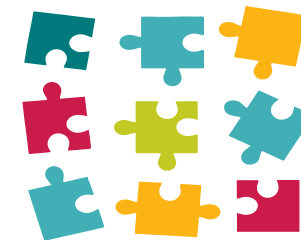
*(Corte Suprema, Trinko, 2004).*

# Precios excesivos UE



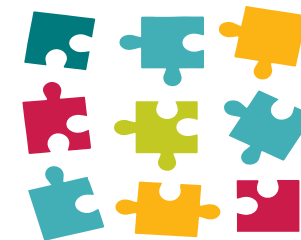
- Si se sancionan precios abusivos porque se obtienen rentas monopólicas a expensas de los consumidores
- No obstante, mayoría de casos se concentran en conductas exclusorias
- Caso United Brands Caso C-27/76, 1978] y AKKA/LAA Caso C-177/16 2017. Test ECJ: (i) Diferencia entre costos y precios cobrados es excesiva; y, (ii) en la afirmativa, si el precio impuesto es injusto [unfair] en sí mismo o en comparación a productos comparables.
- Reino Unido. NAPP Pharmaceutical Holdings Ltd. v. Director General of Fair Trading (UK)

# Sentencia 140/2014 TDLC



- El Tribunal realiza un análisis en dos etapas:
- Determinación del mercado relevante, y de existencia de barreras a la entrada altas y no transitorias. **Barreras a la entrada tienen que ser más altas que aquellas que para establecer la dominancia;** se debe determinar si el consumidor tenía alternativas creíbles al producto de la firma dominante. Deben ser muy difíciles de superar o prácticamente infranqueables.
- Determinación de si los precios cobrados son “**extremadamente excesivos**” (c. 18). Para ello, se emplean **múltiples métodos/benchmarks**:
  - Análisis de costos (determinación de si el precio cobrado excede el costo medio total)
  - Análisis de precios (históricos, o cobrados a distintos tipos de clientes)
  - Utilidades de la firma dominante.

\* (prevención Ministros Menchaca y Domper)



# Conductas unilaterales

- 1 ¿Qué ocurrirá en industrias dinámicas con altos niveles de innovación? No perder de vista que se debe asegurar un premio por la innovación.
- 2 ¿Distinta ponderación de los errores tipo I/ errores tipo II para bienes indispensables?
- 3 Negativa de comercializar, precios excesivos (*price-gouging*) cuando son “superiores a los oficiales”, ventas atadas y acaparamiento de productos indispensables acarrear sanciones penales, sin perjuicio de las sanciones y medidas administrativas que establezca la legislación vigente. Ley N° 16.282, 1965, artículo 4. Fiscalización por parte del SERNAC que pone antecedentes a disposición del Ministerio Público.

# Reacciones de autoridades de competencia



Ver actualidad en CeCo:

<https://centrocompetencia.com/category/actualidad/>

# United Kingdom



- Unidad de trabajo especial de la CMA
- Gobierno anunció nueva ley para permitir que los supermercados se coordinen y así evitar desabastecimiento [*to feed the nation*] (coordinación sobre niveles de inventario, horarios tiendas, distribución). Cuestionable (Costa-Cabral et. al, 2020)
- CMA complementó anuncio con una guía que explicita sus criterios; no perseguirá acuerdos de colaboración entre competidores en la medida que sean esenciales y de manera provisoria.
- CMA declaró que priorizará el *enforcement* de colusión, la colaboración entre competidores en mercados no afectados por el Covid-19 y abusos explotativos (precios excesivos).

# Estados Unidos



- DoJ se enfocará en perseguir infracciones relativas a productos del mercado de la salud
- Evaluación expedita de acuerdos de colaboración entre competidores: 7 días
- En tanto, extenderá los plazos para concluir sus investigaciones en 30 días.

# Brasil



*Advocacy:* el CADE presentó dos informes donde expresó su inquietud por dos proyectos de ley que proponen congelar los precios de los medicamentos e imponer un precio máximo a algunos productos vinculados al Covid-19.



# Australia



- ACCC otorgó autorización provisoria a acuerdos de colaboración entre competidores para satisfacer necesidades que surgen con motivo del coronavirus (V.gr. empresas de tecnología médica, líneas aéreas, supermercados, bancos y empresas de seguros médicos) – [*interim and conditional authorizations*]
- ACCC enfocará sus esfuerzos en perseguir conductas que desplieguen las empresas buscando aprovecharse de la crisis,
- ACCC podrá revisar algunas operaciones de concentración con urgencia
- Creó un Covid-19 *taskforce*

# México



- COFECE anunció que no perseguirá los acuerdos de colaboración entre empresas que sean necesarios para proteger la cadena de abastecimiento, mantener o incrementar la oferta, entre otros, siempre que no tengan por objeto desplazar competidores.
- Agilizará la revisión de operaciones de concentración que se presenten para generar eficiencias y agregar capacidad de producción para hacer frente a las necesidades derivadas de la crisis.
- Analizará mercados en que observe aumentos indiscriminados de precios.

# ¿y después qué?

- 01** ¿(A) normalidad? Impacto económico
- 02** Factores que facilitan colusión: pueden desaparecer empresas maverick
- 03** Mayor concentración en algunos mercados
- 04** Agentes económicos deben reforzar compliance desde ya.
- 05** Control de fusiones. ¿excepción de empresa en crisis? (failing firm defense) – incluso durante la crisis

# Excepción de empresa en crisis

01

Caso  
Comercial  
Huechuraba  
(1980)

02

Archivo fusión  
Cencosud –  
Johnsons  
(2011)

03

Guía FNE  
operaciones  
concentración  
(2012)



# Excepción de empresa en crisis

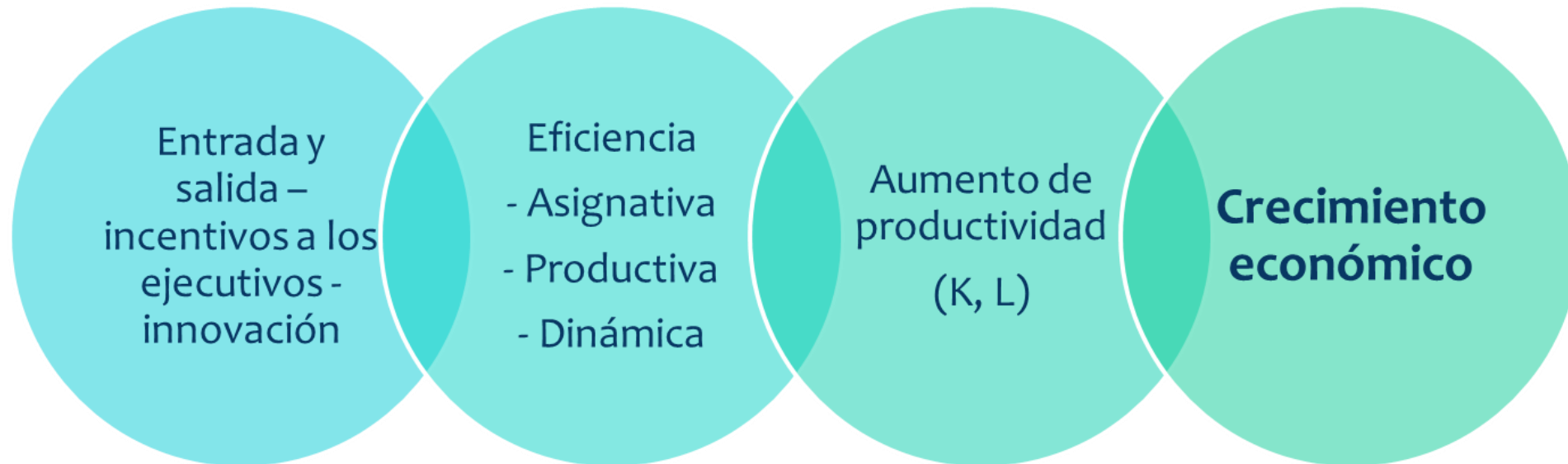
U.K. Competition Commission & Office of Fair Trading,  
Merger Assessment Guidelines (2010)

U.S. Department of Justice & Federal Trade Commission,  
Horizontal Merger Guidelines (2010)

Comisión Europea, Directrices sobre la evaluación de las  
concentraciones horizontales con arreglo al Reglamento  
del Consejo sobre el control de las concentraciones entre  
empresas (2004).



# No olvidar ....



Fuente: elaboración propia en base a OCDE, 2014, Factsheet on how competition policy affects macro-economic outcomes

MU

CHAS

GRA

CIAS

*¡ARRIBA EL ÁNIMO EN ESTE  
PERÍODO!*