

Papeles del Centro de Investigaciones

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

8

La competencia en el marco de los
acuerdos horizontales y verticales:
un análisis comparado de la UE,
los EE.UU, Mercosur y Brasil

THE ANTITRUST LAW AND THE CONTROL
OF CONCENTRATION INSTRUMENTS AND
BUSINESS COOPERATION: COMPARATIVE
ANALYSIS OF EUROPEAN UNION,
UNITED STATES, MERCOSUR AND BRAZIL

~ DANIEL AMIN FERRAZ ~

Publicación periódica · año 2 · 2012 · Santa Fe, República Argentina



8

La competencia en el marco de los
acuerdos horizontales y verticales:
un análisis comparado de la UE,
los EE.UU, Mercosur y Brasil

THE ANTITRUST LAW AND THE CONTROL
OF CONCENTRATION INSTRUMENTS AND
BUSINESS COOPERATION: COMPARATIVE
ANALYSIS OF EUROPEAN UNION,
UNITED STATES, MERCOSUR AND BRAZIL

~ DANIEL AMIN FERRAZ ~

Papeles del Centro de Investigaciones

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD NACIONAL DEL LITORAL

8

La competencia en el marco de los
acuerdos horizontales y verticales:
un análisis comparado de la UE,
los EE.UU, Mercosur y Brasil

THE ANTITRUST LAW AND THE CONTROL
OF CONCENTRATION INSTRUMENTS AND
BUSINESS COOPERATION: COMPARATIVE
ANALYSIS OF EUROPEAN UNION,
UNITED STATES, MERCOSUR AND BRAZIL

~ DANIEL AMIN FERRAZ ~



Publicación periódica · año 2 · N° 8 · 2012 · ISSN 1853-2845
Santa Fe, República Argentina

Papeles del Centro de Investigaciones

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

UNIVERSIDAD NACIONAL DEL LITORAL

Publicación periódica · ISSN 1853-2845

Santa Fe · República Argentina

~

Director

Cósimo Gonzalo Sozzo

Secretaría de Redacción

Ayelén García Gastaldo

Julietta Rodeles Antonelli

Consejo Asesor

José Manuel Benvenuti

Javier Francisco Aga

Darío Macor

Pablo Salomón

José Mariano Anzini

Ferraz, Daniel Amin

La competencia en el marco de los acuerdos horizontales y verticales. Un análisis comparado de la UE, los EE.UU., Mercosur y Brasil
1a ed. Santa Fe: Ediciones UNL, 2012.
32 pp; 21x15 cm.

ISBN 978-987-657-824-0

1. Derecho Internacional. 2. Mercosur. I. Título
CDD 341


edicionesUNL

Universidad Nacional del Litoral
Santa Fe, República Argentina.
editorial@unl.edu.ar
www.unl.edu.ar/editorial

Impreso en Argentina
Printed in Argentina

OBJETIVOS DE LA REVISTA

- Publicar los resultados de investigación. Ello constituye un indicador largamente aceptado por la comunidad científica a la hora de la evaluación de los informes de avance de los proyectos de investigación, como también en los informes finales;
- Brindar un espacio accesible para la difusión de los primeros trabajos a los recursos humanos en formación en el marco de los proyectos de investigación;
- Divulgar trabajos de los mencionados proyectos de investigación y demás actividades que se llevan adelante en el Centro de Investigaciones de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, que en ocasiones se trata de productos de corto

alcance, de carácter preparatorio o que por su grado de desarrollo aún no resultan publicables en revistas científicas, pero cuya difusión es importante a los efectos de generar una sinergia entre los diferentes actores y eventualmente relaciones con otros institutos o centros de investigación;

- Realizar una de las actividades previstas en el mismo Reglamento del Centro de Investigaciones de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, cual es la de propender, en la medida de los medios disponibles, a la publicación de todos los estudios resultantes de la investigación, dando prioridad a los producidos con financiamiento de la Universidad Nacional del Litoral.

~

DANIEL AMIN FERRAZ

Mestre en Derecho Empresarial por la Universidade de Coimbra, Portugal; Doctor en Derecho Empresarial Internacional por la Universidad de València, España; profesor de la Universidade Federal de Juiz de Fora; ejerció, en los últimos seis años, distintos cargos en el gobierno central de Brasil, entre ellos el de Director del Departamento Nacional de Cooperativas de Brasil – DENACOOB; es Profesor del Programa de Pós-Grado Mestrado/Doctorado del UniCeub, Brasília, DF; Coordinador Jurídico del Frente Parlamentario del Agronegocio – Congreso Nacional, Brasília, DF; abogado, titular de *Amin, Ferraz, Coelho Advogados Associados*, Brasília, DF

RESUMEN

El acercamiento entre empresas, para la constitución de instrumentos de concentración o de cooperación empresarial es, hoy por hoy, elemento esencial para el desarrollo de la actividad productiva. Todavía, el derecho antitrust pretende regular tales acciones, ya que las mismas podrán generar dominación de mercado, con la extinción de la competencia en el mismo. La regulación de la libre competencia en el mercado es disciplinada en los más distintos sistemas normativos. Así, entre otros cabe destacar el *Sherman Act*, de 1890 (EE.UU.) que reglamenta la materia o el TCE que regula la misma en su art. 81. Estos dos sistemas jurídicos son referencia mientras sean el primero que reguló la materia (EE.UU) o el que tenga un sistema actual más efectivo de control respecto de la concentración empresarial (UE). Finalmente, importa subrayar la jurisprudencia de estos dos sistemas para un análisis de la efectividad de la normativa jurídica en la materia.

PALABRAS CLAVE · Instrumentos de Concentración · Cooperación empresarial · Derecho antitrust · *Sherman Act* · TCE

ABSTRACT

The approach between firms for the creation of concentration instruments or business cooperation is, nowadays, an essential element for the development of productive activity. However, antitrust law seeks to regulate such actions, considering that these actions can generate market domination, with the extinction of competition in it. The regulation of competition in the market is disciplined in the most diverse regulatory systems. Thus, among others acts, it must be detach the *Sherman Act* of 1890 (USA) which regulates the subject or the TCE which regulates the same matter in its article 81. These two legal systems are references even if the first regulates the matter (USA) or it has a current system more effective control about business concentration (EU). Finally, it is important to highlight the case of these two systems for analyzing the effectiveness of the legal rules in this area.

KEY WORDS · Concentration instruments · Business cooperation · Antitrust law · *Sherman Act* · TCE

1. Aproximación a la materia

Hoy por hoy, la asociación entre empresas es un elemento esencial para el desarrollo de la actividad productiva.

El tema de nuestro tiempo en el Derecho mercantil es la asociación. Asociación cuando el esfuerzo individual y aislado es insuficiente para la lucha con la competencia. Asociación también de las empresas sociales que confluyen en más amplios organismos en los que el primitivo substrato personal a través de una sucesiva superposición de organizaciones colectivas.¹

Generalmente, la concentración empresarial pretende viabilizar la reproducción de condiciones oligopolísticas en el mercado.² Así, la misma es, tradicionalmente, regulada por las legislaciones antitrust. El fundamento de tal control está en que la concentración permite que los partícipes disfruten de una posición de indiferencia e independencia con relación a los demás agentes económicos.³ En sí mismo sería un comportamiento de no-competencia, o de suspensión temporal de ésta por parte de las empresas actuantes en el mercado. Muchas veces el sistema de control no funciona, posibilitando la constitución de verdaderos bloques privados que estarán al margen de la regulación estatal.

El colapso de Enron nos muestra el fallo regulatorio, el fallo de los mecanismos jurídico-públicos que están previstos en el sistema de regulación y supervisión del mercado para garantizar la satisfacción del interés general presente en el mercado; el interés tanto de la sociedad como de los sujetos del mercado por el funcionamiento eficiente y justo del mismo.⁴

[1] GARRIGUES, J.: *Teoría general de las sociedades mercantiles*, RDM. Madrid, 1973, p. 7 y ss.

[2] Básicamente el oligopolio está constituido mediante una de las siguientes formas: a) industrial o tecnológico: con la finalidad de constitución de economía de escala y adquisición de nuevas tecnologías; b) estructural: cuando presente una fuerte integración entre las actividades de producción, distribución y financiación de la actividad; c) normativo: cuando su constitución sea determinada por la norma legal, que imponga determinados requisitos; d) cultural: cuando presente en el campo de la elaboración o difusión de información; e) estratégico: posibilita la práctica de precios predatorios con relación a la competencia. En ese sentido véase: VEDOVE, Giampaolo Dalle: *Concentración e gruppi nel diritto antitrust*. Cedam, Padova, 1999, p. 83 y ss.

[3] PARDOLESI, Roberto: *Intese restrittive della Libertà di Concorrenza*, en *Diritto Antitrust Italiano*. Zanichelli, Bologna, 1993, p. 146.

[4] BETANCOR, Andrés: *Enron, liberalización, nueva economía*, en *Política Exterior*. Vol XVI, Marzo/Abril 2002, Num. 86, Madrid, 2002, p. 69 y ss.

La concentración empresarial puede suponer el mantenimiento de la autonomía jurídica de los partícipes pero, generalmente, no supone su autonomía económica.⁵

La disciplina de los acuerdos restrictivos de la competencia, como se ha dicho, es común a muchos ordenamientos jurídicos. Así, entre otros cabe destacar el *Sherman Act*, de 1890 (EE.UU.) que reglamenta la materia en su art. 1º; el art. 20 de la Ley 8.884, de 11 de junio de 1994, de la República Federativa de Brasil, reglamenta la materia.⁶ Finalmente, el TCE que regula la misma en su art. 81, párrafo 1º.

El legislador comunitario apreció, ya en el momento en el que planteó el problema de la concentración entre empresas en el *memorandum* de 1965, la diferencia entre la concentración económica y la cooperación entre empresas. Esta diferencia y la existencia de operaciones económicas que se encuentran en línea divisoria entre la concentración y la cooperación, porque poseen características propias de ambas, llevó al Consejo a incluir en el Reglamento 4064/89 su regulación. En el apartado 2 del artículo 3 se establece que las operaciones que tengan por objeto o como efecto la coordinación del comportamiento competitivo de empresas que se mantienen independientes no constituyen una concentración, aunque consistan en una empresa común.⁷

A continuación analizamos los distintos tipos de acuerdos entre empresas.

2. Acuerdos horizontales y acuerdos verticales

Los *acuerdos horizontales* son aquellos celebrados entre agentes económicos que actúan en un mismo mercado relevante (geográfico y material). Estarán, así, en directa relación de competencia.

[5] SANTOS, Antonio Carlos; GONÇALVES, Maria Eduarda; y, MARQUES, Maria Manuel Leitão: *Direito Económico*. Livraria Almedina, 2ª Ed., Coimbra, 1995, p. 318.

[6] Son considerados ilícitos los acuerdos que tengan por objeto o efecto una de las siguientes características:

- a) limitar o falsear la libre competencia;
- b) dominar mercado relevante de bienes o servicios;
- c) aumentar arbitrariamente los lucros;
- d) ejercer de forma abusiva posición dominante (estarán excluidos, *a priori*, los acuerdos celebrados por los pequeños agentes portadores de reducido poder económico).

[7] CALVO CARAVACA, Alfonso-Luis y GOÑI URRIZA, Natividad: *El control de las concentraciones de empresas en Europa*. Universidad Carlos III de Madrid y Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1999, p. 221 y ss.

Por su parte, los *acuerdos verticales* reglamentan relaciones entre agentes que desarrollan sus actividades en mercados relevantes diversos, muchas veces complementarios. Estaríamos ante un acuerdo que procuraría la integración de esferas productivas, desde la extracción de la materia prima hasta la comercialización del producto final. Así, v.g., un acuerdo entre el productor de pollos, el beneficiador de los mismos y el distribuidor, será un acuerdo vertical.⁸

La distinción entre los tipos de acuerdos no es simplemente didáctica, lo que resulta distintivo son los efectos producidos para la competencia. En tanto en cuanto los acuerdos horizontales neutralizan la competencia entre los agentes que actúan directamente en un mismo mercado relevante, los acuerdos verticales pueden producir efectos anti-competitivos en tres mercados relevantes (abastecimiento de materia prima; mercado de producción y; mercado de distribución).

Finalmente,

en la práctica, la mayoría de los acuerdos entre operadores económicos que se denuncian como contrarios a la libre competencia se realizan de forma verbal o, en caso de estar establecido por escrito, se mantienen en secreto, por lo que serán las conductas que como consecuencia de su adopción se sigan y los efectos que las mismas causen en el mercado, las que pondrán en evidencia su existencia. En otros términos, dado que para probar los acuerdos colusorios y anti-competitivos es muy poco frecuente contar con medios de prueba tales como documentos, testigos y, menos aún, con la confesión de los acusados, es necesario recurrir a la prueba de las presunciones.⁹

Pasemos a su estudio por separado.

2.1. Acuerdos horizontales. El cartel

El proceso de expansión de la empresa es más dificultoso en un mercado donde existe una efectiva competencia por la disputa de la clientela. La competencia obliga a los productores a la búsqueda constante, de mejoras en sus productos, así como la realización de inversiones en investigación para la disminución del precio final.¹⁰ Es natu-

[8] En ese sentido: VASCONCELOS, Paulo Alves de Sousa de: *O contrato de consorcio no âmbito dos contratos de cooperação entre empresas*. Coimbra editora, Coimbra, 1999, p. 171 y ss.

[9] GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, Santiago: La aplicación del Derecho de la Competencia a los poderes públicos – Últimas tendencias, en *Revista de Derecho Mercantil*. Núm. 239, Enero-Marzo 2001, Madrid, 2001, p. 251 y ss.

[10] ASCARELLI, Tullio: Os contratos de cartel e os limites de sua legitimidade no direito brasileiro, en *Ensayos e pareceres*. Ed. Saraiva, São Paulo, 1952, p. 223.

ral, por lo tanto, que los agentes busquen la supremacía en el mercado. A tales efectos, dominan lo mismo y disfrutan de ventajas proporcionadas por un posible monopolio, distanciando la competencia, que tanto perjudica sus intereses.¹¹

El agente económico buscará la neutralización de la competencia, mediante los siguientes actos:

- 1) conquista de posición monopolística¹² o;
- 2) realización de acuerdos (para regularse mutuamente la fuerza competencial de los partícipes).¹³ Tanto en el cartel como en el consorcio de empresas (joint venture) la característica esencial será la regulación recíproca de la competencia entre los partícipes.¹⁴

Los carteles, entendidos como acuerdos celebrados entre empresas que actúan en un mismo mercado relevante (geográfico o material), buscan la neutralización de la competencia existente entre sus partícipes. En tal negocio jurídico, los empresarios agrupados mantienen su independencia jurídica y económica, y pretenden eliminar o disminuir la competencia en un determinado sector, constituyendo un oligopolio.

Aunque sea una organización perdurable, el cartel constituye una alianza con fines determinados. Así, los partícipes acuerdan vender mercaderías concurrentes por un mismo precio, restringiendo la búsqueda por la captación de clientela. Igualmente, pueden pactar las empresas competentes, la reducción de la producción de un producto determinado, generando una oferta más pequeña y un aumento del precio de mercado. O, incluso, limitar o dividir las zonas de influencia para evitar el encarecimiento del transporte, asegurándose de la satisfacción de la clientela. Además de esas formas simples de cartel para la limitación de los precios de producción y aumento del precio de mercado, existe la posibilidad de la creación de un despacho central que determinará la distribución de las ganancias, la gestión mercantil, o la organización de central de venta.

[11] AREEDA, Phillip y KAPLOW, Louis: *Antitrust analysis; problems, text, cases*. 4 ed., Little, Brown and Company, Boston, 1988, p. 188.

[12] Obtención del dominio del mercado, sin que haya competencia remanente, en los términos del inciso II del art. 20 de la Lei 8884/94, Republica Federativa de Brasil.

[13] La restricción a la competencia se puede dar de dos formas: a) constituyéndose una empresa o grupo de empresas que tendrá una posición dominante (joint venture) o; b) con la formación de carteles. En ese sentido: PROPERSI, Adriano y ASTORINA, Maria Rita: *Antitrusti; normativa italiana e comunitaria – il fenomeno delle concentrazioni aziendali*. Pirola, Milano, 1991, p. 168.

[14] ASCARELLI, Tullio: *Consorzi volontari tra imprenditori*. 2 ed., Giuffrè, Milano, 1937, p. 17-18.

Aplicando la tradicional definición del cartel, por ejemplo, al contexto del sistema brasileño de control de concentraciones, afirmamos que en aquel sistema si un acuerdo no restringe la libre competencia o no genera la incidencia de cualquiera de los incisos del art. 20 de la Ley 8 884/94, no hay que hablar de existencia del cartel. De esta forma, la asociación no se caracterizará, en estos casos, en efectos anti competenciales que interesen a la protección del orden económico.¹⁵

En conclusión, los carteles, en el caso brasileño, son acuerdos entre empresas que actúan en el mismo mercado relevante, destinados a regular o neutralizar la competencia entre ellos y que tiene su objeto o efecto tipificado en el art. 20 de la Ley 8 884/94.¹⁶

2.1.1. *El cartel y sus justificaciones*

Las justificaciones tradicionales de los carteles destacan ciertas ventajas derivadas de la neutralización de la competencia. No es raro oír que, principalmente en tiempos de crisis, los acuerdos entre los que compiten desempeñan un papel fundamental, ya que su extinción causaría mayores perjuicios que su mantenimiento.¹⁷

En períodos de crisis se apunta que, el volumen de ventas puede declinar, obligando a la salida de algunos de los agentes económicos del mercado. Pasada la recesión, la vuelta de las empresas implicaría costes adicionales de restablecimiento, los cuales podrían impedir en la práctica el retorno. La concentración del mercado y la pérdida de la capacidad del sistema podrían entonces ser evitadas con la neutralización de la competencia entre los agentes.

[15] Es perfectamente posible dentro del sistema establecido por la ley 8.884/94, que se verifique el acuerdo previsto en su art. 21 sin que ocurra infracción al orden económico. Basta que no ocurra la incidencia de ningún inciso del art. 20. De la misma forma, un acto no tipificado en el referido art. 21 podrá ser ilícito si tiene por objeto o produce el efecto previsto en el art. 20.

[16] Se trata de un acto ilegal (ya que contrario a las normas imperativas) y, por su realización, los agentes económicos persiguen un fin que no es admitido en los ordenamientos jurídicos. Percíbese la ilegalidad del acto en la tentativa de realizar un determinado fin vedado por la norma jurídica. En ese sentido: MESSINEO, Francesco: *Dottrina general del contratto*. 3 ed., Giuffrè, Milano, 1948, p. 268 y ss.

[17] Uno de los principales argumentos favorables a los carteles es que ellos pretenden eliminar la competencia ruinosa, predatoria, destructiva, que sería perjudicial no solamente a los agentes económicos, pero también a la colectividad. De la misma forma, en una economía aún no consolidada, la unión de los agentes económicos podría venir a ser la mejor alternativa para la competencia internacional. En ese sentido: SHIEBER, Benjamin M.: *Abusos do poder econômico (direito e experiência antitruste no Brasil e nos EUA)*. Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1996, p. 95.

Finalmente, el cartel puede implicar la neutralización de la fuerza de la oferta y de la demanda sobre la formación de los precios, los cuales pasarán a ser determinados por los acuerdos entre los agentes. Tal neutralización traería el beneficio de la estabilidad de los mismos precios. Por esa razón ya fue mantenido que el cartel significaría estabilidad de los precios, implicando lo mismo en el aumento del grado de seguridad y previsibilidad jurídicas, de forma tendente a propiciar a los agentes la planificación de sus inversiones y la productividad. Así, la cartelización estaría revestida a favor de la colectividad.¹⁸

2.1.2. *El cartel de precio*

Desde hace tiempo los tribunales vienen condenando los acuerdos de fijación de los precios, por encima o por debajo del precio de mercado o coste de producción.¹⁹ Entienden que los precios deben derivar de la libre actuación de las fuerzas del mercado.²⁰

El rechazo de los ordenamientos jurídicos a la artificial fijación de los precios por los agentes económicos tiene su justificación en el hecho de que la competencia es un factor que tiende a llevar a la disminución de los precios practicados por los agentes, como consecuencia de la disputa por el mercado.

La competencia pasa a ser entendida como el regulador del egoísmo. El egoísmo del vendedor que exagera en el precio de su producto y que es paralizado por el de otro comerciante, que prefiere vender por un precio más bajo a no vender su producto. El egoísmo del comprador que ofrece casi nada por el producto es paralizado por la voluntad de otro comprador, que ofrece un poco más por el producto a ser adquirido.²¹

En un mercado competitivo, los abusos son naturalmente reducidos, ya que son sancionados por las propias fuerzas del mercado. No se admite, por lo tanto, que el

[18] AREEDA, Phillip y KAPLOW, Louis. *Op. y loc. Cit.*

[19] Uno de los primeros casos a ser juzgado fue *King v. Norris*, en 1758. Se trata de acuerdo establecido entre los productores de sal, determinando una tasa de 200 *pounds* para aquellos que vendiesen la mercadería por debajo de un determinado precio. La corte inglesa fue unánime en entender la ilegalidad del acuerdo. A partir del siglo XIX todas las cortes inician la recusa a la ejecución de tales acuerdos. En ese sentido: POSNER, Richard A.: *Economic analysis of law*. 4 ed., Little, Brown and Company, Boston, 1992, p. 285 y ss.

[20] En ese sentido fue la decisión del CADE (Consejo Administrativo de Defensa de la Economía - Brasil) en el Proceso Administrativo 53/92. Los hospitales del Estado de Sergipe practicaban los mismos precios por los servicios que prestaban, independiente de las diferencias entre los varios establecimientos. La tabla de precios fue declarada ilícita por la autoridad ante-truste brasileña.

[21] JHERING, Rudolf Von: *A evolução do direito*. Progresso editora, Salvador, 1953, p. 140.

efecto tan deseado por el sistema —derivado de la competencia entre los agentes— sea neutralizado por un acuerdo celebrado entre concurrentes.

Un acuerdo que tenga por objeto la fijación de los precios será restringido por la autoridad antitrust europea, en los términos de la restricción del art. 81, párrafo 1º del Tratado CE. En EE.UU. se entiende que hay prohibición *per se* de los acuerdos que tengan por objeto la fijación de los precios.²²

De acuerdo con la estructura del mercado relevante en el que actúan los partícipes, los acuerdos están individualizados en los siguientes términos:

a) acuerdos celebrados entre agentes que tengan poder económico equitativo, tales como:

1. acuerdos que determinen la elevación de los precios de un determinado producto siguiendo un porcentaje fijo —todos los productores aumentan los precios de sus productos en un 3%, una vez por año. La ilicitud está presente aunque los precios practicados sean diversos;
2. acuerdos en los cuales los agentes fijan un precio mínimo de venta;
3. acuerdos de estabilización de los precios, realizada con la recompra sistemática de los productos en el mercado por los propios productores.

b) acuerdos de *price leadership*, en que hay un agente con poder suficiente para imponer su política de precios a los demás participantes del mercado.

Finalmente, la diferencia fundamental entre los dos tipos es que en el segundo, según la capacidad de resistencia del agente económico frente a la actuación de su competidor más fuerte, le será imputada la práctica restrictiva de la competencia.

2.1.3. Los agentes en posición de igualdad en el mercado y sus acuerdos

Aquí no existiría en el mercado un agente con poder suficiente para imponer su política de precios. Se acuerda la eliminación de la competencia sobre el precio del producto o servicio, de forma que las alteraciones ya no derivarán de las modificaciones de la oferta y la demanda.²³

[22] Esa misma prohibición no es aplicada de forma rígida por la Cortes norteamericanas, determinando las mismas, muchas veces, que un acuerdo de fijación de los precios no sería, *per se*, declarado como prohibido. En ese sentido: HANDLER, Milton; BLAKE, Harlam; PITOFSKY, Robert y; GOLDSCHIMID, Harvey: *Trade regulation; cases and materials*. Westbury: The Foundation Press, 1990, p. 271.

[23] Es el clásico ejemplo de los acuerdos entre los ferrocarriles norteamericanos, anteriormente a la promulgación del *Sherman Act*. Nótese que los sectores que requieren una inversión inicial elevada son aquellos que más afirman el carácter no deseable de la competencia, buscando justificar la celebración de los carteles. En ese sentido: AREEDA, Phillip y KAPLOW, Louis. Op. cit., p. 190.

En esas hipótesis, los agentes son naturalmente llevados a la ruptura del cartel, acabando por vender más barato e iniciando una guerra de precios.²⁴ Los acuerdos de precio, celebrados en mercados sin empresas dominantes, son naturalmente inestables. Así, cuanto mayor es el número de empresarios actuantes en un determinado mercado, más difícil será su cartelización, ya que mayores serán las probabilidades de que algún partícipe rompa el cartel.²⁵

Además de su inestabilidad, en ese tipo de cartel se nos presentaría como problema la fijación y el nivel de los precios. Si el precio fijado es demasiado alto, otros agentes serán inducidos a entrar en el mercado. En este caso, no será viable la supervivencia o reproducción de condiciones oligopolísticas por el cartel, al menos que existan barreras a la entrada de nuevos competidores.²⁶

Un aspecto significativo en conclusión de este punto sería que este tipo de acuerdo se perfecciona mediante la determinación de los precios por una asociación o entidad de clase. No obstante, tales acuerdos son también cuestionables jurídicamente.²⁷

[24] PARDOLESI, Roberto: Analisi economica della legislazione antitrust italiana, en *Consumatori, ambiente, concorrenza – Il diritto privato oggi*. Giuffrè, Milano, 1994, p. 115 y ss.

[25] SULLIVAN, E. Thomas y HONVENKAMP, Herbert: *Antitrust law, policy and procedure; cases, materials, problems*. 3 ed., Charlottesville: The Michie Company, 1994, p. 183 y ss.

[26] Los elementos para la predisposición de un mercado para la cartelización serían:

- 1) número reducido de agentes económicos en el mercado;
- 2) homogeneidad del producto;
- 3) equilibrio entre la demanda, oferta y precio del producto;
- 4) existencia de barreras de entrada de nuevos inversores en ese mercado;
- 5) mercado en retracción;
- 6) fuerte espíritu de disciplina de los empresarios;
- 7) protección aduanera;
- 8) ausencia de productos sustitutos.

En ese sentido: CARVALHO DE MENDONÇA; J. X.: Tratado de direito comercial brasileiro. V. 1, 5ª ed., Freitas Bastos, Rio de Janeiro, 1955, p. 306

[27] Forzosa la referencia al problema de la licitud de las llamadas *tablas de honorarios* de las asociaciones de clase. Nótese que tales tablas tratan, tan solamente, de *sugestiones* a los asociados.

Con relación a Brasil, importante tal discusión después de la promulgación del nuevo Estatuto de la Orden de los Abogados de Brasil - Ley nº 8.906, de 04 de julio de 1994. Así, obliga a los abogados a cobrar, como mínimo, los valores fijados por los consejos seccionales, abandonándose el entendimiento de tablas de sugerencias. Claro está la ilicitud del precepto. Sin embargo, como el respecto a la tabla de precios es impuesto por ley federal, el CADE no tiene competencia para apreciar el cartel.

Por su parte, en EE.UU. un importante caso es el National Society of Professional Engineers vs. United States (referido por HANDLER, Milton; BLAKE, Harlam; PITOFISKY, Robert y; GOLDSCHIMID, Harvey. Op. Cit., p. 265). Los estatutos de la National Society of Professional Engineers, una asociación

2.1.4. Acuerdos de price leadership

En los acuerdos de *price leadership* los agentes siguen el precio practicado por la empresa que detenta la posición dominante en el mercado. La posición dominante es considerada como el poder de una sociedad de determinar la actividad de otra sociedad.²⁸ No siempre la práctica configura un acto de no competencia, con la debida responsabilidad de los agentes que practican el aumento de precio uniforme.

Por el contrario, podemos estar ante un típico abuso de posición dominante, en la medida en que un agente se impone como líder de los demás agentes, determinando los precios que serán practicados. Una vez más, las empresas en competencia estarán en situación de sujeción.

En relación también con el abuso de posición dominante, la resolución del TDC de 29 de julio de 1999 (ref. Colex-Data 99DC81) recuerda, con base en jurisprudencia comunitaria (sentencias *Michelin/Comisión*, de 9 de noviembre de 1983 (asunto 392/81), y *BPB Industries y British Gypsum/Comisión*, de 1 de abril de 1993 (asunto 65/89)), que cuando una empresa ocupa posición dominante en el mercado, la estructura de la competencia en el mismo está ya debilitada, por lo que cualquier restricción adicional de competencia producida por el comportamiento de esa empresa constituye una explotación abusiva de su posición de dominio. Se hace referencia, pues, a la especial responsabilidad de la empresa que se halla en posición de dominio.²⁹

ción que congregaba más de 69.000 ingenieros, establecía la prohibición de sus miembros negociaren los precios de los servicios que iban a ser prestados, hasta que los clientes tuviesen efectivamente seleccionado el profesional que iba a trabajar en su proyecto. Tal cláusula fue considerada ilícita ya que constituía un acuerdo para suprimir la competencia de precios.

Con relación a la UE, en 1996 la Comisión aplicó el entonces art. 85, párrafo 1º (Caso COAPI - hoy art. 81, párrafo 1º) a los profesionales liberales. Así, condenó la Comisión la decisión de la organización profesional de los agentes de propiedad intelectual de España que establecía tabla de honorarios mínimos. Más recientemente, la Comisión entendió ilegal la fijación de las tarifas de los servicios prestados por los *spedizionari doganali* (actividad desarrollada por profesionales que trabajan con la liberación de documentación para exportación —regulada en Italia). La fijación había sido determinada por el CNSD (*Consiglio Nazionale degli Spedizionieri Doganali*), conforme autoriza la Ley (italiana) 1.612/60. En ese sentido: PAPPALARDO, Aurelio y; TIZZANO, Antonio: *Rassegna di diritto comunitario della concorrenza - Diritto del Commercio Internazionale*. (1 luglio 1993-31 dicembre 1993) 8.2/427, abr/jun 1994, Padova.

[28] En ese sentido: TOMBARI, Umberto: *Il gruppo di società*. G. Giappichelli Editore, Torino, 1997, p. 53 y ss.

[29] VEGA GARCÍA, Fernando L. De La: Tendencias generales de evolución del Derecho interno de Defensa de la Competencia, en *Revista de Derecho Mercantil*. Núm. 240, Abril-Junio 2001, Madrid, 2001, p. 282 y ss.

Como determinó el Tribunal Supremo norteamericano, se admite la posibilidad de que agentes, con un reducido poder, se queden obligados a respetar el liderazgo de un agente con posición dominante en el mercado. Así, donde haya *price leadership* puede presumirse que el comportamiento de los seguidores fue determinado por la convicción de que serían sancionados en el caso que se rebelasen contra el líder.³⁰ Esa creencia se presentaría como el propio elemento de coerción.

Sin embargo, la *price leadership* puede no implicar un acto ilícito, sino sólo derivar de un proceso normal de competencia.³¹ La identidad de los precios en un mercado donde haya oligopolio deriva, con frecuencia, de la práctica comercial normal y, muchas de las veces, previene la competencia predatoria.^{32/33}

La cuestión, por lo tanto, no es sencilla. Partiéndonse del presupuesto de que los agentes actúan racionalmente, ¿hasta qué punto una respuesta a la situación del mercado puede configurarse como acto ilícito? ¿Se debe comprobar la existencia del acuerdo para que pueda la práctica ser condenada?

Aquí es importante subrayar que el art. 81 del Tratado CE determina como uno de los componentes de hipótesis normativa la existencia del acuerdo o de una práctica concertada entre los agentes. De la misma forma, en EE.UU. debe haber un *contract*, una *combination o conspiracy* entre las partes.

[30] Federal Trade Commission v. The Cement Institute. Nótese que el aislamiento del mercado podría ser considerada una punición, constituyendo elemento de coerción. En ese sentido: MACHLUP, Fritz: *The political economy of monopoly; business, labor and government policies*. The Johns Hopkins Press, Baltimore, 1952, p. 129.

[31] En el caso United States vs. National Malleable and Steel Castings Co., la identidad de las curvas de precios fue tomada por el Fiscal General como prueba absoluta de conspiración. La defensa subrayó que, por tratarse de productos intercambiables, las pequeñas empresas se veían obligadas a seguir la política de la empresa que tenía posición dominante. El juez acogió la argumentación de la defensa, sosteniendo que la armonización de precios tomada por el Fiscal General como prueba de acto de no competencia, nada más era que el resultado de una competencia fuerte y bien informada. En ese sentido: SHIEBER, Benjamin M. Op. Cit., p. 89.

[32] MALARD, Neid Teresinha: Integração de Empresas: concentração, eficiência e controle, *Revista do Ibrac*. V. 1, n. 4, nov. 1994, São Paulo, 1994, p. 44-73.

[33] El dilema del prisionero es colocado como una metáfora para explicar como los carteles pueden implicar un resultado global más económico para el consumidor. Por tal dilema, los criminosos son llevados a confesar sus crímenes por uno de los siguientes factores: a) la promesa de que tendrían una pena reducida o; b) la amenaza de la confesión del otro criminoso sin la del propio interrogado, y el posible agravamiento de su situación.

Se trata de un ejemplo clásico del conflicto entre la racionalidad individual y colectiva. El interrogatorio en celdas separadas impide el pacto entre los criminosos y la racionalidad individual condena ambos a la cadena. En ese sentido: SIMONSEN, Mário Henrique: *Ensaio analítico*. Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 1994, p. 410.

Raramente la práctica concertada es documentada por los agentes y entonces su prueba es, a veces, imposible. Para solucionar esta cuestión los Tribunales acabaron afirmando que la existencia del acuerdo puede ser deducida de las propias circunstancias del caso.³⁴

Finalmente, la simple comparación de la curva de precios no es suficiente para determinar la existencia del acuerdo.³⁵

2.1.5. *El cartel de exportación como mecanismo de excepción*

Son los acuerdos entre los exportadores situados en un mismo mercado relevante geográfico, a los efectos de enfrentarse a la competencia internacional, bastante comunes. Son estos los llamados carteles de exportación.

El incentivo a los carteles de exportación puede ser practicado de una de las siguientes formas:

- 1) por la ignorancia de la Ley antitrust los gobiernos de los países de origen, para fortalecer sus exportaciones, acostumbran a no aplicar la legislación antitrust para cohibir este tipo de acuerdo;
- 2) por la concesión de exenciones o autorizaciones especiales.

En estos dos casos se justifica la colaboración gubernamental en el hecho de que los efectos de los carteles de exportación solamente serían sentidos en los mercados externos, no protegidos por la ley antitrust nacional.

En los EE.UU. el texto del art. 1º del *Sherman Act* no dejaba dudas en cuanto a su aplicación, también, a los carteles de exportación. Se necesitaba, por lo tanto, de la creación de una salida segura que permitiese al gobierno proteger las asociaciones entre los exportadores de la incidencia de la Ley Antitrust.

[34] El Tribunal de Justicia Europeo, en el caso *Martherie Coloranti* entendió en ese sentido. Para profundizar en la materia vea: FRIGNANI, Aldo y WAELBROECK, Michel: *Disciplina della concorrenza nella CEE*. Jovene, Napoli, 1993. p. 51 y ss.

En el derecho norteamericano vea el caso *Federal Trade Commission v. Cement Institute*, referido por: MACHLUP, Fritz. Op. cit., p. 133 y ss.

[35] El TJE ya ha manifestado en ese sentido, entendiendo que la rigidez de los precios en el mercado no es, por sí sola, contraria a los Tratados. No basta la uniformidad de los precios para la caracterización del ilícito, siendo tomada la misma, tan solamente, como un indicio. Sentencia del Tribunal de Justicia de 15 de julio de 1964, Reino de los Países Bajos c. Alta Autoridad de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero, Asunto 66/63, *Recueil de Jurisprudence*, 1964.

En la búsqueda de la introducción de esta salida segura, que no dependiese de una aplicación judicial de una *rule of reason* (pasando al control del Poder Judicial el análisis de caso a caso), el Congreso norteamericano aprobó, en 1918, el *Webb-Pomerene Act*. Así, concedió exenciones a los acuerdos que preveían comerciar tan sólo con el exterior, permitiendo a las empresas norteamericanas la competencia en un mercado internacional de forma cartelizada.³⁶

En 1982 el mismo Congreso editó el *Export Trading Company Act*, mejorando la sistemática de control. Así, garantizó la protección de los consumidores norteamericanos y determinó la exención de los carteles de exportación del control antitrust.³⁷

Finalmente, en Brasil, los carteles de exportación pueden ser autorizados teniendo como base el art. 54, párrafos 1º y 2º de la Ley 8884/94, desde que autorizados por el CADE (Consejo Administrativo de Defensa Económica).

2.2. Los acuerdos verticales y la protección de la competencia para no competentes

Los acuerdos verticales pueden ser una alternativa al proceso de concentración empresarial, ya que con su celebración cada uno de los agentes mantiene aislado su centro de poder, sin perder su autonomía jurídica y económica.³⁸ De todas formas, la actuación conjunta de las dos empresas causará en el mercado los mismos efectos de una práctica concentracionista.

[36] En ese sentido: AREEDA, Phillip y KAPLOW, Louis. Op. cit, p. 160.

[37] El Export Trading Company Act establece como requisitos para la concesión de verdaderas exenciones, corporificadas en certificados, los siguientes :

- 1) que el acuerdo entre agentes exportadores no perjudiquen la competencia en el mercado norteamericano;
- 2) no restrinja las exportaciones de la competencia norteamericana;
- 3) no altere, de forma razonable, los precios de los productos exportados en el mercado interno;
- 4) no consustanciarse acto de competencia desleal entre los exportadores.

[38] Los acuerdos verticales, cuando posibilitan el control del abastecimiento, son medidas de protección ya que disminuyen la incontrolable incertidumbre en cuanto al precio de la materia prima. Así, la integración vertical es resultado de una búsqueda de seguridad. Los acuerdos de integración vertical estarían clasificados en *para delante* y *para tras*.

La integración vertical para delante garantiza el mercado y distribución para la producción del agente dominante, siendo formadas en épocas en que la capacidad productiva supera el consumo, y pretendiendo el control del mercado. Ya la integración *para tras* asegura el abastecimiento de materias primas y se forma para evitar la explotación por parte de los propietarios de las fuentes de materias primas con relación a los productores de los bienes materiales finales.

Finalmente, para que los acuerdos sean disciplinados por las normas antitrust no es necesario que haya una relación directa de competencia entre los agentes económicos. En ese sentido, se habla de la disciplina de la competencia entre agentes no competidores.³⁹

2.2.1. *Efectos restrictivos de los acuerdos verticales*

Al analizar los efectos de cualquier práctica antitrust, debemos primeramente identificar los mercados que serán afectados. En el caso de los acuerdos verticales, estos efectos de la no-competencia pueden ser producidos: a) en el mercado relevante en que actúa el productor del bien o servicio; b) en el mercado relevante en el que actúan los distribuidores o; c) en el mercado relevante de los suministradores de un bien para el productor.

Con respecto a los efectos que son provocados por los acuerdos verticales sobre la competencia, se deben considerar dos puntos: a) este tipo de acuerdo puede restringir la competencia entre los agentes distribuidores de un mismo bien o servicio (*intra brand competition*) y; b) al mismo tiempo, fomentar la competencia en el mercado relevante en que actúa el productor (*inter brand competition*).⁴⁰

Así, los acuerdos verticales acabarían por traer beneficios para la competencia, ya que:

- 1) implicarían la reducción de los costes de distribución, permitiendo economías de escala;
- 2) facilitarían la entrada de nuevos agentes en el mercado de distribución, permitiendo el retorno de la inversión efectuada;
- 3) impedirían la actuación de distribuidores libres (*free riders*);
- 4) evitarían la concentración de los distribuidores, no permitiendo que aquellos más agresivos acaben por incorporar otros, causando un indebido grado de concentración en el mercado;
- 5) permitirían la conservación de la imagen del producto.⁴¹

[39] SHIEBER, Benjamin M. Ob. Cit., p. 139.

[40] En este punto se encuentra justificada la franquicia, ya que al mismo tiempo en que puede eliminar la competencia entre los varios franqueados, ayuda al fomento e incremento de la competencia entre los varios franqueadores.

Sobre la autorización de los contratos de franquicia en Europa, conforme a la Sentencia del Tribunal de Justicia de 28 de enero de 1986, Pronuptia de Paris GmbH c. Pronuptia de Paris Irmgard Schilligalis, asunto 161/84, Recopilación de Jurisprudencia 1986. Véase, aun en ese sentido: MENGOLZI, Paolo: *Casi e materiali di diritto delle Comunità Europee*. 2 ed., Editrice Bologna, Bologna, 1991, p. 320 y ss.

[41] Tomemos como ejemplo un distribuidor que efectúa inversiones para incrementar sus activida-

La ilicitud del acuerdo vertical dependerá del análisis caso a caso, en función del mercado relevante de que se está tratando, del tipo de producto comercializado, y de atender la necesidad del consumidor.

Existirán cuatro tipos básicos de acuerdos verticales:

- 1) determinación de los precios de reventa (*resale price maintenance*);
- 2) división del mercado;
- 3) exclusividad;
- 4) ventas vinculadas (*tying arrangements*).

La venta vinculada hace que el distribuidor del producto se vea obligado a adquirir, del mismo productor, otros bienes y no sólo aquellos originariamente deseados. Con tal situación, la competencia entre los fabricantes, aunque potencial, se verá perjudicada, haciendo sentirse en ese mercado los efectos de la no-competencia.

En los casos de división del mercado, exclusividad o determinación de los precios de reventa, es la competencia entre los distribuidores la que resultaría limitada (*intra brand competition*).⁴²

Un acuerdo de división de mercado, en el cual se atribuye a cada uno de los distribuidores una parte de éste,⁴³ acaba por restringir la competencia, ya que los distribuidores pasarán a actuar en el mercado como verdaderos monopolistas. Bastante seme-

des. Adquiere un punto comercial, califica personal, etc. Tales providencias aumentan sus costes de distribución, elevando el precio del producto ofrecido al consumidor. Otro distribuidor, con un punto en la periferia de la ciudad, sin ninguna infraestructura, utilizando mano de obra descalificada y por eso más barata, también ofrece el producto pero, con un precio menos elevado. Los consumidores van a conocer el producto en el primer establecimiento, se dejan convencer de sus cualidades, aprenderán como utilizarlo. Todavía, el producto, probablemente, será adquirido en el segundo establecimiento (*free rider*), que vende más barato, ya que no tiene que soportar un coste fijo tan elevado como el primer distribuidor.

La teoría del *free rider*, complementada por la alegada necesidad de manutención de la calidad del producto (obtenida, además, por la imposición de la venta casada), es utilizada en la justificación económica de los contratos de franquicia, que acaban por ser exentados por las autoridades anti-trust. En ese sentido: SULLIVAN, E. Thomas y HARRISON, Jeffrey L.: *Understanding antitrust and its economic implications*. 2 ed., Matthew Bender, New York, 1994, p. 150.

[42] En estos casos percibimos un auténtico contrato de adhesión en el cual los distribuidores no tienen otra opción que adherirse a los términos impuestos por el agente que detenta la posición dominante.

[43] Tanto un mercado relevante geográfico como aquel material pueden ser divididos entre los distribuidores. Así, el productor puede decidir atribuir a cada distribuidor un área geográfica. Puede haber aún, una división basada en las características de los consumidores.

jante es la situación de la exclusividad concedida al distribuidor para la actuación en un mercado relevante geográfico o material.⁴⁴

Finalmente, en el caso de la determinación de los precios para la reventa, la neutralización de la competencia se vuelve aun más evidente, una vez que es eliminada cualquier posibilidad de variación de los precios practicados.

2.2.2. La doctrina jurisprudencial en materia de acuerdos verticales

1) La jurisprudencia de los acuerdos verticales en los EE.UU. En el supuesto de los EE.UU. debemos analizar dos principales leading cases con respecto a los acuerdos verticales.

a, *El caso Dr. Miles Medical Co. v. John D. Park e Sons Co.*⁴⁵ En el caso Dr. Miles Medical Co. v. John D. Park e Sons Co. Se señaló la ilegalidad de la fijación, por parte del productor, de los precios que serían practicados por los distribuidores. Dr. Miles Medical Co. fabricaba medicamentos con métodos y fórmulas secretas. La comercialización de sus productos era efectuada por revendedores mayoristas, los cuáles vendían a otros revendedores (minoristas) que distribuían los productos a los consumidores finales. Con la finalidad de evitar la guerra de precios y de descuentos entre los distribuidores, además de la alegación de la manutención de su reputación, Dr. Miles decidió fijar los precios de reventa de sus productos. El Tribunal, entendiendo que la utilización de secretos de comercio no confería a su titular el derecho de restringir la competencia, condenó la práctica.

b, *El caso United States v. Colgate Co.* United States v. Colgate Co. es otro leading case. Colgate,⁴⁶ productora de jabones y productos de baño, envió cartas y cir-

[44] Esa situación de monopolio no se verificará si existen productos intercambiables en el mercado, determinando la competencia en cada segmento. En el caso *Transocean Marine Paint Association* (Decisión de la Comisión de 27 de junio de 1967, DO nº L163 de 20/07/1967) la Comisión Europea concedió una exención a los fabricantes de tintas para navíos que habían dividido entre sí el mercado europeo. Según el entender de la autoridad europea, la presencia de otros fabricantes en el mercado que no eran partícipes del acuerdo, hacía con que la práctica no produjera efectos de no competencia indeseables. En ese sentido: BAEL, Ivo van y BELLIS, Jean-François: *Competition law of the EEC*. 2 ed., Oxfordshire: CCH, 1990, p. 369 y ss.

[45] 220 U. S. 373 (1911), referido por AREEDA, Phillip y KAPLOW, Louis. Op. cit., p. 641 y ss.

[46] Ese juzgado originó la llamada *Colgate Doctrine*. En ese sentido: SULLIVAN, E. Thomas y; HARRISON, Jeffrey L. Op. cit., p. 153 y ss. En noviembre de 1997, en Brasil, el CADE decidió que la sugestión de los precios de reventa al consumidor de los distribuidores de helado no constituía una práctica ilícita.

culares a sus distribuidores, sugiriendo determinados precios que serían practicados. Informó, además que, no serían efectuadas ventas a distribuidores que no adoptasen aquellos precios. El Tribunal consideró lícita la práctica de sugerir (no imponer) precios a los distribuidores, facultándose al productor la libertad de contratar con aquellos que no acatasen su *sugerencia*.

La doctrina norteamericana aborda el problema de la prohibición per se de los acuerdos verticales,⁴⁷ especialmente respecto a los acuerdos de fijación de los precios.⁴⁸ Así, el análisis dogmático tiene como punto de partida una regla fija punitiva. Sin embargo, no se parte solamente de una regla fija, sino también se procura tener un parámetro constante como punto de llegada. Eso hace que exista la perenne búsqueda de soluciones generales, en detrimento de un análisis caso a caso de los problemas que se presentan.

2) La jurisprudencia de los acuerdos verticales en Europa. En Europa, en las dos últimas décadas, existe la tendencia de reducir la aceptación de los acuerdos sobre los precios de reventa. Las exenciones que son concedidas para los acuerdos de distribución (franquicia, etc.), llevan en consideración esta visión europea con respecto a los acuerdos verticales. Los acuerdos son admitidos, siempre que aumenten la eficiencia económica; que no impidan la competencia entre los agentes y; principalmente, no comprometan el proceso de integración europea, con el libre comercio entre los Estados miembros.⁴⁹

Bajo ese ángulo, se justifica la postura de la Comisión ante la ilicitud de los acuerdos de división territorial, que contribuirían al aislamiento de los mercados de los Estados miembros.⁵⁰

[47] Indispensable el análisis del caso *Continental T.V. Inc. v. GTE Sylva Inc.* (433 U.S. 36 – 1977), en el cual la Suprema Corte norteamericana determina que los acuerdos verticales no deben ser analizados bajo el prisma de la prohibición per se, pero tomados caso a caso, siendo posible la aplicación de la regla del razonamiento. Referido por AREEDA, Phillip y KAPLOW, Louis. Op. cit., p. 641 y ss.

[48] Los principales argumentos contrarios a la fijación de los precios de reventa son: a) facilita la supervivencia de agentes no eficientes, no teniendo los mismos que enfrentar la competencia de los precios; b) elimina la competencia de los precios de los productos; c) tiende a imponer para el consumidor una serie de servicios y productos que no desea; d) propicia la práctica de precios elevados.

[49] GOYDER, D.G. *EC competition law*, 2 de., Oxford: Clarendon Press, 1992, p. 271 y ss.

[50] Ejemplo reciente es el de la decisión de la Comisión en el asunto *BASF/Accinauto*. La empresa *BASF* fue condenada por la Comisión por tener incluido en un contrato de distribución una cláusula según la cual *Accinauto* (unidades distribuidoras de Bélgica y Holanda) debería remitirle los pedi-

Tres son los principios básicos que disciplinan los acuerdos verticales en Europa:

1. fomento de la competencia entre los distribuidores de un mismo producto (*intra brand competition*);
2. integración de los países de la Unión Europea, evitándose de esta forma el instrumento que permita el aislamiento de cualquier parte sustancial;
3. protección de los pequeños importadores contra el poder económico de los grandes abastecedores.

3. Breves conclusiones

La comparación de la postura europea y la postura norteamericana desde el punto de vista de los acuerdos verticales puede traer importantes lecciones para los países en desarrollo y, en especial, para el MERCOSUR y Brasil.

En Europa no existe la búsqueda de una regla fija, siendo posible la identificación de principios generales que reglamenten los acuerdos verticales. Se propicia un cierto grado de seguridad jurídica, al mismo tiempo que se concreta una política de competencia de índole instrumental, apta para servir a los propósitos de la integración de los Estados miembros. Las justificaciones de la teoría económica para los acuerdos verticales (todavía no hay consenso en EE.UU. sobre los mismos) no son acatadas en Europa, a no ser que sean vistas bajo el prisma de la instrumentalidad.⁵¹

Fijados los principios generales que deben reglamentar la materia (a ejemplo de lo que ocurre en Europa), el análisis caso a caso permitirá que esas normas sean aplicadas para concretar una política económica previamente determinada. Lo que no debe ser admitido en MERCOSUR y Brasil es el trasplante de teorías económicas que versan sobre la eficiencia de los acuerdos verticales o, aún, la aplicación *per se* de la prohibición de los mismos, desconsiderándose la política de control de competencia, que debe ser fijada por la autoridad antitrust regional (mientras exista) o nacional.

dos efectuados por clientes desde fuera de su territorio. Véase: DECISIÓN DE LA COMISIÓN, de 12 de julio de 1995, relativa a un procedimiento de aplicación del art. 85 del Tratado CE (Asunto nº IV/33.802 BASF Lacke + Farben AG, y SA Accinauto), DO nº L 272 de 15/11/1995.

[51] SULLIVAN, E. Thomas y; HARRISON, Jeffrey L. Op. cit., p. 153.

Bibliografía

- AREEDA, Phillip y KAPLOW, Louis** (1988). *Antitrust analysis; problems, text, cases*. 4 ed., Little, Brown and Company, Boston.
- ASCARELLI, Tullio** (1937). *Consorti volontari tra imprenditori*. 2 ed., Giuffrè, Milano.
- (1952). “Os contratos de cartel e os limites de sua legitimidade no direito brasileiro”, en *Ensayos e pareceres*. São Paulo: Ed. Saraiva.
- BAEL, Ivo van y BELLIS, Jean-François** (1990). *Competition law of the EEC*. 2 ed., Oxfordshire: CCH.
- BETANCOR, Andrés** (marzo/abril 2002). “Enron, liberalización, nueva economía”, en *Política Exterior*. Vol XVI, Num. 86, Madrid.
- CALVO CARAVACA, Alfonso L. y GOÑI URRIZA, Natividad** (1999). *El control de las concentraciones de empresas en Europa*. Universidad Carlos III de Madrid y Boletín Oficial del Estado, Madrid.
- CARVALHO DE MENDONÇA; J.X.** (1955). *Tratado de direito comercial brasileiro*. V. 1, 5ª ed., Freitas Bastos, Rio de Janeiro.
- DECISIÓN DE LA COMISIÓN** de 27 de junio de 1967, DO nº L163 de 20/07/1967.
- de 12 de julio de 1995, relativa a un procedimiento de aplicación del art. 85 del Tratado CE (Asunto nº IV/33.802 BASF Lacke + Farben AG, y SA Accinauto), DO nº L 272 de 15/11/1995.
- FRIGNANI, Aldo y WAELEBROECK, Michel** (1993). *Disciplina della concorrenza nella CEE*. Jovene, Napoli.
- GARRIGUES, J.** (1973). *Teoría general de las sociedades mercantiles*, RDM. Madrid.
- GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, Santiago** (enero-marzo 2001). “La aplicación del Derecho de la Competencia a los poderes públicos – Últimas tendencias”, en *Revista de Derecho Mercantil*. Núm. 239, Madrid.
- GOYDER, D.G.** (1992). *EC competition law*, 2 de., Oxford: Clarendon Press.
- HANDLER, Milton; BLAKE, Harlam; PITOFSKY, Robert y; GOLDSCHMID, Harvey** (1990). *Trade regulation; cases and materials*. Westbury: The Foundation Press.
- JHERING, Rudolf Von** (1953). *A evolução do direito*. Progresso editora, Salvador.
- MACHLUP, Fritz** (1952). *The political economy of monopoly; business, labor and government policies*. The Johns Hopkins Press, Baltimore.
- MALARD, Neid Teresinha** (nov. 1994). “Integração de Empresas: concentração, eficiência e controle”, *Revista do Ibrac*. V. 1, n. 4, São Paulo.
- MENGOZZI, Paolo** (1991). *Casi e materiali di diritto delle Comunità Europee*. 2 ed., Editrice Bologna, Bologna.
- MESSINEO, Francesco** (1948). *Dottrina general del contratto*. 3 ed., Giuffrè, Milano.
- PAPPALARDO, Aurelio y; TIZZANO, Antonio** (abr/jun 1994). *Rassegna di diritto comunitario della concorrenza - Diritto del Commercio Internazionale*. (1 luglio 1993-31 dicembre 1993) 8.2/427, Padova.

- PARDOLESI, Roberto** (1994). "Análisis económica de la legislación antitrust italiana", en *Consumatori, ambiente, concorrenza – Il diritto privato oggi*. Giuffrè, Milano.
- (1993). "Intese restrittive della Libertà di Concorrenza", en *Diritto Antitrust Italiano*. Zanichelli, Bologna.
- POSNER, Richard A.** (1992). *Economic analysis of law*. 4 ed., Little, Brown and Company, Boston.
- PROPERSI, Adriano y ASTORINA, Maria Rita** (1991). *Antitrust; normativa italiana e comunitaria – il fenomeno delle concentrazioni aziendali*. Pirola, Milano.
- SANTOS, Antonio Carlos; GONÇALVES, Maria Eduarda; y, MARQUES, Maria Manuel Leitão** (1995). *Direito Económico*. Livraria Almedina, 2ª Ed., Coimbra.
- SHIEBER, Benjamin M.** (1996). *Abusos do poder econômico (direito e experiência antitruste no Brasil e nos EUA)*. Editora Revista dos Tribunais, São Paulo.
- SIMONSEN, Mário Henrique** (1994). *Ensaios analíticos*. Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro.
- SULLIVAN, E. Thomas y HARRISON, Jeffrey L.** (1994). *Understanding antitrust and its economic implications*. 2 ed., Matthew Bender, New York.
- SULLIVAN, E. Thomas y HONVENKAMP, Herbert** (1994). *Antitrust law, policy and procedure; cases, materials, problems*. 3 ed., Charlottesville: The Michie Company.
- TOMBARI, Umberto** (1997). *Il grupo di società*. G. Giappichelli Editore, Torino.
- VASCONCELOS, Paulo Alves de Sousa de** (1999). *O contrato de consorcio no âmbito dos contratos de cooperação entre empresas*. Coimbra editora, Coimbra.
- VEDOVE, Giampaolo Dalle** (1999). *Concentración e gruppi nel diritto antitrust*. Cedam, Padova.
- VEGA GARCÍA, Fernando L. De La** (abril-junio 2001). "Tendencias generales de evolución del Derecho interno de Defensa de la Competencia", en *Revista de Derecho Mercantil*. Núm. 240, Madrid.

REGISTRO BIBLIOGRÁFICO

DANIEL AMIN FERRAZ

“La competencia en el marco de los acuerdos horizontales y verticales: un análisis comparado de la UE, los EE.UU, Mercosur y Brasil”, en *Papeles del Centro de Investigaciones*, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, UNL, publicación periódica, año 2, N° 8, Santa Fe, República Argentina, 2012, pp. 6-27.

Papeles del Centro de Investigaciones

Normas de estilo y modos de presentación y publicación

Los trabajos con pedido de publicación deben observar las siguientes normas de estilo:

1. Sobre la presentación del texto

a) Formato

- *Procesador*: Microsoft Word o RTF para Windows
- *Fuente*: Times New Roman 12
- *Párrafo*: interlineado simple. Justificado. Sangría a partir del segundo párrafo. No habrá sangría en el primer párrafo después de un epígrafe, pero sí a partir de los siguientes. Cada párrafo deberá separarse del siguiente con un espacio.
- *Márgenes*: izquierdo y derecho 3cm. Superior e inferior 2,5 cm.
- *Destacados*: se evitará el uso de la negrita, del subrayado o de la cursiva para resaltar palabras o ideas, y se limitará el uso de la cursiva a las palabras extranjeras que no tengan traducción al castellano.
- *Páginas*: se numerarán al pie y se imprimirán a simple faz.

b) Organización

- *Orden a tener en cuenta en la presentación del trabajo*: título de la publicación en mayúscula, primero en español y seguidamente en inglés, resumen en español, palabras clave en español, resumen en inglés, palabras clave en inglés, texto completo en español, referencias bibliográficas.
- *Títulos*: el título del trabajo se escribirá en mayúscula, sin subrayar y en negrita sobre el margen izquierdo. Establecer jerarquías de títulos y subtítulos con numeración correlativa:

HISTORIA ARGENTINA

1. El contexto nacional

1.1. Historia

1.1.1. De las provincias

Es recomendable que la jerarquía de los subtítulos no supere los 4 niveles.

- *Uso de los epígrafes y subepígrafes, párrafos*: se recomienda no abusar de los párrafos excesivamente largos. La manera de emplear los epígrafes y subepígrafes es la siguiente:

1. Título del epígrafe

No se dejará espacio entre el epígrafe y el párrafo, pero sí se dejará un espacio entre un epígrafe y un subepígrafe.

1.1. Título del subepígrafe

No habrá espacio entre el subepígrafe y el párrafo.

c) Citas bibliográficas y notas al pie

- Se citará a pie de página y se añadirán al final del texto todas las referencias bibliográficas.
- Las notas al pie de página serán en TNR 10, interlineado sencillo y justificado. Se enumerarán correlativamente con numeración arábiga, justo después de la palabra sin espacio, siempre antes del signo de puntuación.
- La primera nota se realizará sobre el nombre del autor/es y contendrá los datos personales que se consideren relevantes a los efectos de la publicación.
- La bibliografía será en TNR 12, interlineado sencillo, justificado y estará ordenada alfabéticamente, o por orden cronológico, si de un mismo autor existe más de una obra (de la más antigua a la más reciente).

Cómo citar un libro¹

APELLIDO(S), Nombre, *Título del Libro en Cursiva*, Editorial, Lugar de edición, Año.

Cómo citar un artículo de revista²

APELLIDO(S), Nombre, "Título artículo entre comillas" en *Nombre de la revista en cursiva*, vol., n^o, fecha, p. o pp.

Cómo citar un capítulo de libro³

APELLIDO(S), Nombre, "Título del capítulo entre comillas" en APELLIDOS, Nombre (ed., dir. o coord.), *Título del libro en cursiva*, Editorial, Lugar, Año, Edición, p. o pp.

Vínculo Web⁴

Indicar el link completo, el día de consulta, y si es posible la institución que lo "edita".

¹ LORENZETTI, Ricardo Luis, *Tratado de los Contratos, Parte General*, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, 2004.

² CAFFERATA, Néstor, "El principio de prevención en el derecho ambiental" en *Revista de Derecho Ambiental*, n^o 0, pp. 9-49.

³ BULL, Hedley, "The theory of international politics" en PORTER, Brian (ed.), *The Aberystwyth Papers. International Politics*, Oxford University Press, Londres, 1972.

⁴ www.uam.es/centros/derecho/cpolitica.html [Consultado el 26 de marzo de 2011].

2. Sobre el contenido de los artículos

- Los trabajos deberán tener una extensión máxima de 50.000 caracteres con espacios incluidos.
- Los trabajos deberán ser inéditos y no haber sido enviados, de manera simultánea, a otras revistas o plataformas. Recibirán una valoración ciega, a través de un sistema de referato con el fin de preservar la calidad y el rigor científicos.
- Todos los artículos han de tener un resumen y palabras clave en español e inglés. El resumen tendrá un máximo de 200 palabras, y 5 palabras clave en cada idioma.
- Los cuadros y gráficos deberán estar insertos en el texto en Word. Las imágenes, incluidas también en el texto, deberán estar en archivos independientes en formato .jpg o .gif; todas con una resolución mínima de 300 dpi.
- Esta publicación no se hace responsable por los trabajos no publicados ni se obliga a mantener correspondencia con los autores sobre las decisiones de selección.

3. Anexo

- Se deberán presentar dos copias en versión impresa, tamaño A4. El original deberá estar firmado por el o los autores.
- La copia no incluirá los nombres de los autores.
- Las copias deben ser enviadas por correo postal a “Cándido Pujato 2751, 1er piso (CP3000) Santa Fe, República Argentina” con referencia al Centro de Investigaciones de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.
- Se deberá presentar una tercera copia en formato digital (soporte CD o DVD) que podrá enviarse al correo electrónico de la publicación: papelesdelcentro@fcjs.unl.edu.ar
- El original irá acompañado de una hoja adjunta en la que constarán: los datos personales completos del autor o los autores (número de documento, domicilio postal, teléfono y dirección de correo electrónico), un breve *curriculum vitae*, fecha de envío del manuscrito y las aclaraciones que se consideren necesarias para la correcta publicación del trabajo.

Papeles del Centro
de Investigaciones 8

}

Se terminó de imprimir en
Imprenta UNL, 9 de Julio 2866,
Santa Fe, República Argentina,
noviembre de 2012

ISBN 978-987-657-824-0



9 789876 1578240