

Derecho de la competencia y marco institucional

Pablo Ibáñez Colomo

London School of Economics y College of Europe

<http://chillingcompetition.com>

Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires, 1 de agosto de 2018

The Shaping of EU Competition Law

Pablo Ibáñez Colomo



CAMBRIDGE



Derecho material e instituciones

- En EEUU, la influencia del marco institucional sobre el derecho material se considera como dada y evidente:
 - Se trata de un marco institucional en el que, por varios motivos, las consecuencias de los false positives son particularmente negativas
 - Inevitablemente, la preocupación por los *false positives* se refleja en el derecho material y la manera en la que se interpreta
- La relación entre derecho material e instituciones no se ha estudiado en la misma medida en otras jurisdicciones, incluyendo la UE

Derecho material e instituciones

- Mi libro muestra la interacción entre la dimensión institucional y material en el derecho de la competencia de la UE
 - Examina la manera en que los diferentes actores interpretan los conceptos centrales (restricción de la competencia, abuso, test material en fusiones)
 - Traza un mapa de la interacción entre los diferentes actores (y en particular la reacción de los tribunales a las interpretaciones de la Comisión Europea)
- Mi idea para hoy, en cualquier caso, no es hablar del libro, sino de las lecciones generales que se pueden extraer del mismo

Derecho material e instituciones

- El derecho de la competencia es una criatura relativamente frágil. Tres factores son importantes a la hora de asegurar su relevancia y futuro:
 - Un consenso en torno a la competencia y a la necesidad de asegurar su libre juego a través del derecho
 - La política (*policy*) de competencia debe ser aplicada a través del derecho, y este debe ser tomado en serio
 - La aplicación del derecho de la competencia no puede ignorar (o no por mucho tiempo) el consenso económico

El consenso en torno a la competencia (y el derecho de la competencia)

- El derecho de la competencia solo puede florecer y perdurar en un ordenamiento jurídico cuando:
 - El sistema económico descansa fundamentalmente en la economía de mercado
 - Los precios dependen de la oferta y la demanda (*price system*)
 - La entrada y salida del mercado es libre y se basa en los méritos relativos de los operadores
 - Se acepta la intervención a través del derecho para evitar o corregir el poder de mercado

Ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence

TITRE I^{er}

DE LA LIBERTE DES PRIX

Art. 1^{er}. - L'ordonnance n° 45-1483 du 30 juin 1945 est abrogée. Les prix des biens, produits et services relevant antérieurement de ladite ordonnance sont librement déterminés par le jeu de la concurrence.

TITRE II

DU CONSEIL DE LA CONCURRENCE

Art. 2. - Il est créé un Conseil de la concurrence comprenant seize membres nommés pour une durée de six ans par décret pris sur le rapport du ministre chargé de l'économie.



El consenso en torno a la competencia (y el derecho de la competencia)

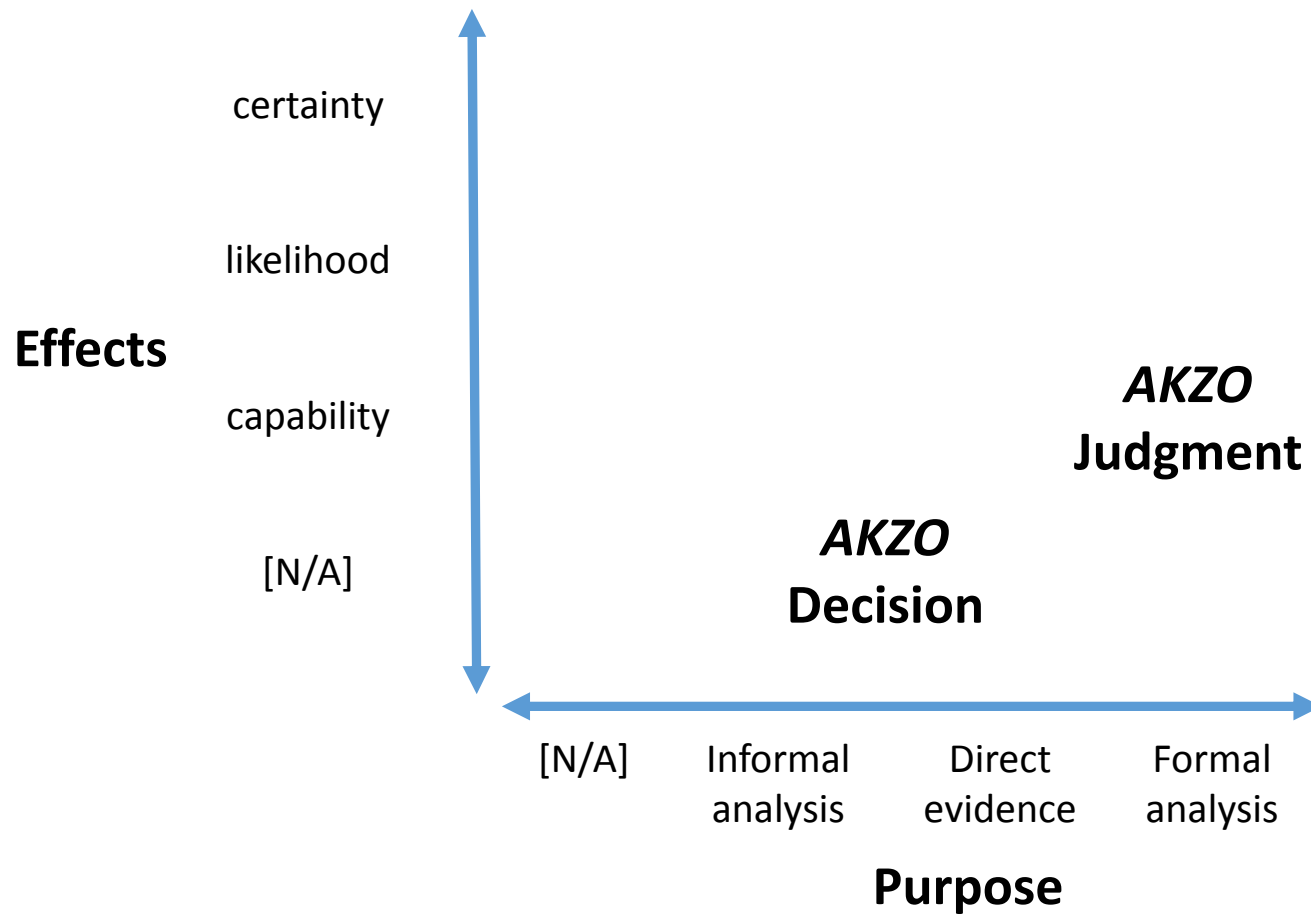
- Aun en un sistema de libre mercado, es importante que exista un consenso en torno a la utilidad del derecho de la competencia:
 - En EEUU, los postulados de la Escuela de Chicago se interpretaron políticamente como un alegato contra el derecho de la competencia
 - El impacto ha sido mas significativo que en la interpretación del derecho material
 - En lo relativo a conductas con efectos ambiguos sobre la competencia, los tribunales son escépticos en lo relativo a la intervención



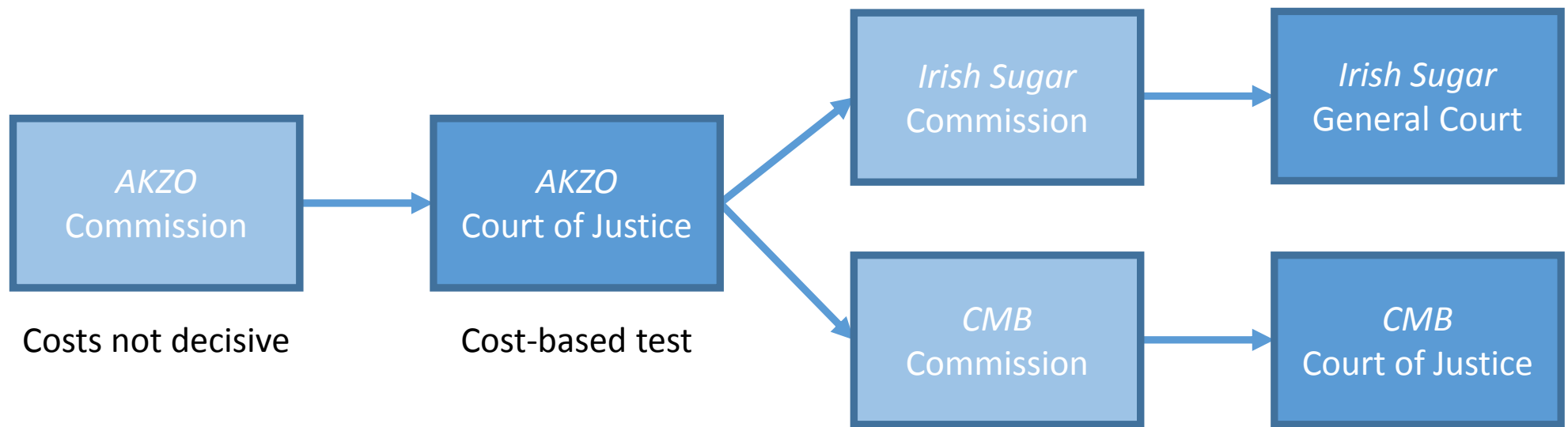
La importancia del *derecho* en el derecho de la competencia

- Un sistema de protección de la competencia exitoso y funcional no ignora que los objetivos se promueven a través del derecho:
 - **Coherencia:** definir con claridad la lógica tras las conclusiones a las que llegan las autoridades
 - **Consistencia:** situaciones iguales deben ser tratadas de manera igual
 - **Claridad:** el marco jurídico para la evaluación de la legalidad de una práctica debe ser articulado de manera clara y expresa

Ejemplo 1: precios predatorios



Ejemplo 1: precios predatorios



Ejemplo 1: precios predatorios

'30. Moreover, contrary to the line of argument put forward by the Danish Government, which has submitted observations in these proceedings in support of the Konkurrencerådet's position in the main proceedings, the fact that the practice of a dominant undertaking may, like the pricing policy in issue in the main proceedings, be described as 'price discrimination', that is to say, charging different customers or different classes of customers different prices for goods or services whose costs are the same or, conversely, charging a single price to customers for whom supply costs differ, cannot of itself suggest that there exists an exclusionary abuse'.

Asunto C-209/10, Post Danmark I

Ejemplo 2: *tying*

102 TFEU



Prima facie prohibido por objeto

Concentraciones



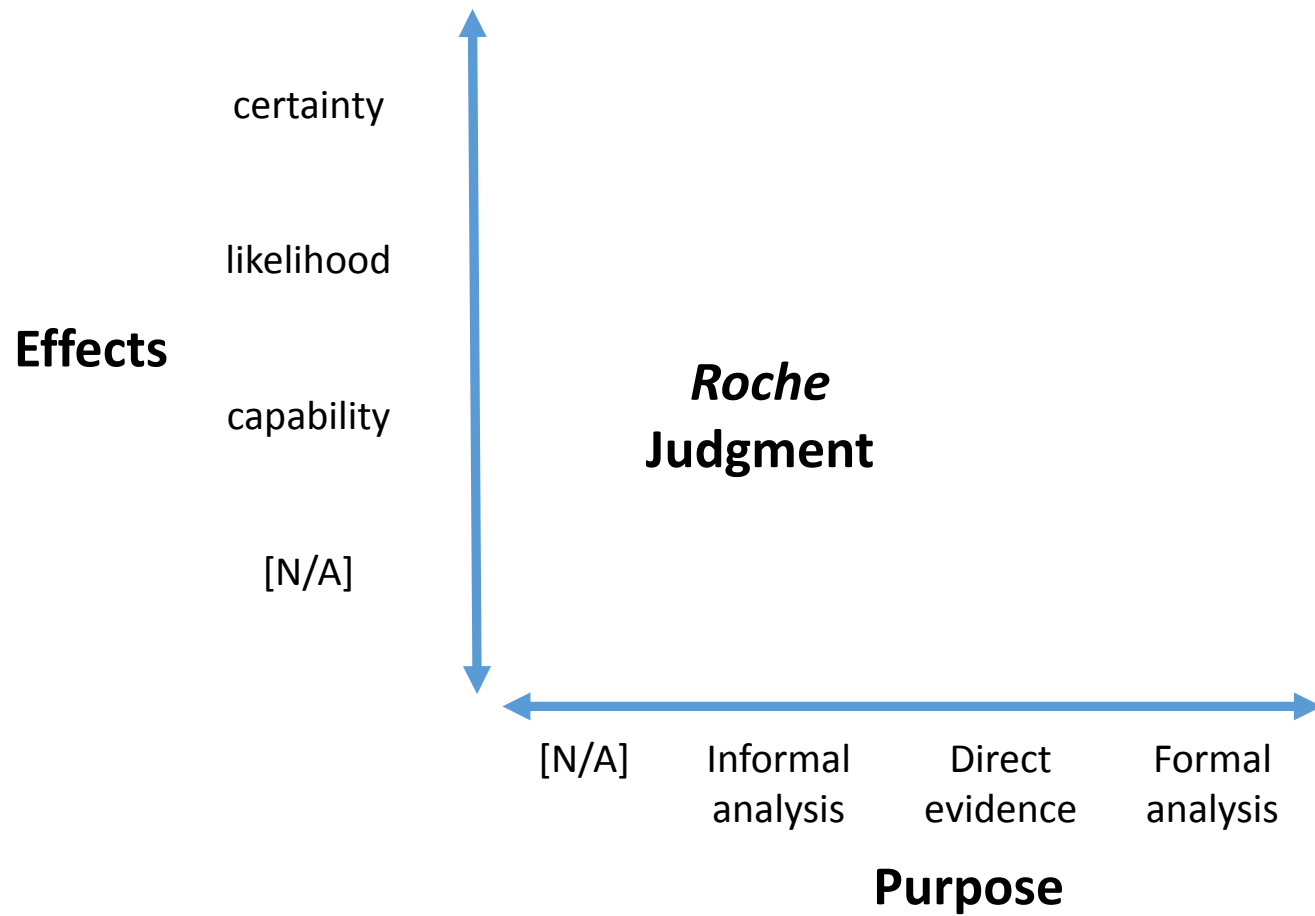
Analisis caso por caso



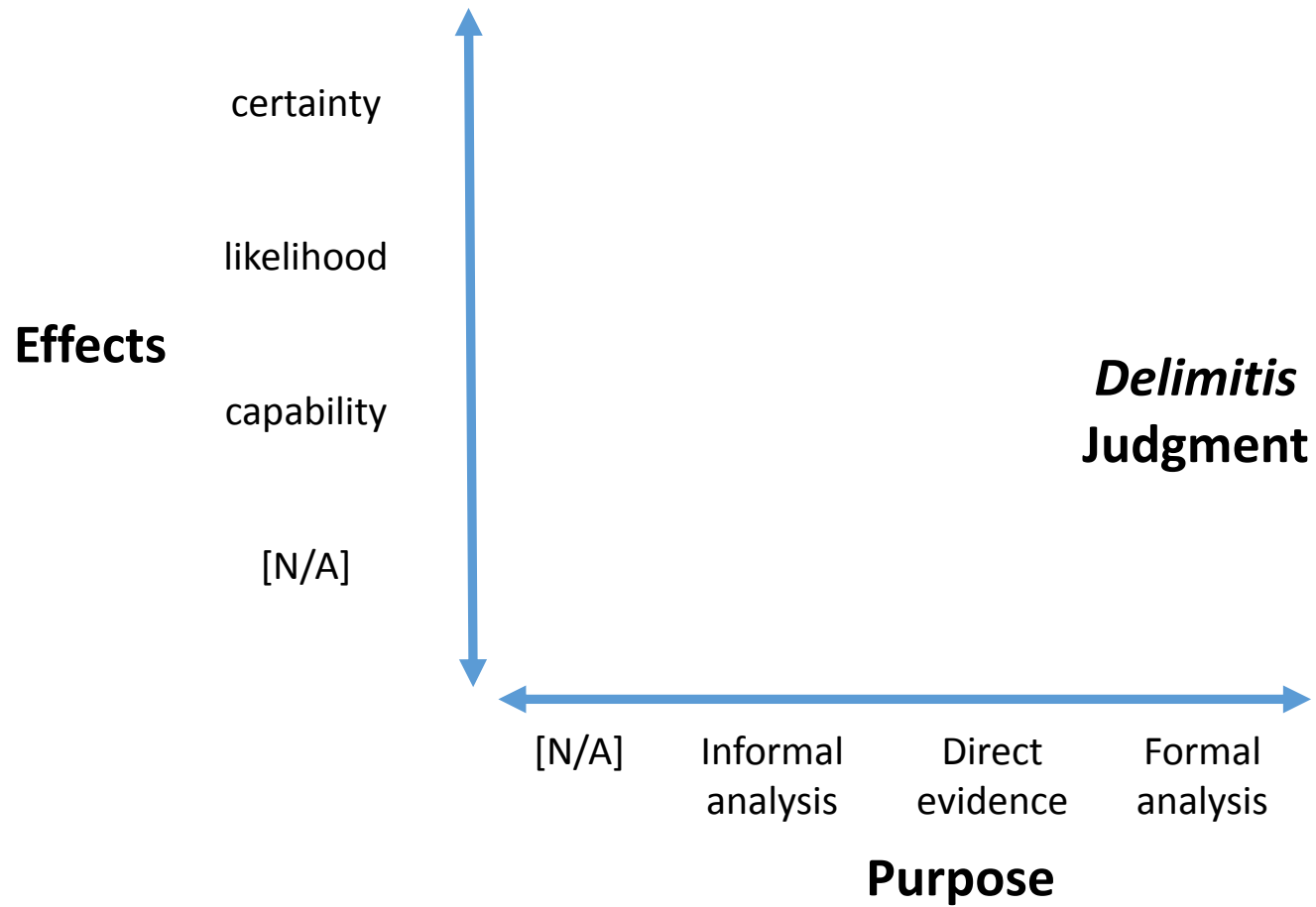
El derecho de la competencia y el consenso económico

- El derecho de la competencia no puede ignorar (o no por mucho tiempo) las posiciones *mainstream* en economía:
 - El Tribunal de Justicia de la UE parece entender que la intervención administrativa que ignora el *mainstream* es manifiestamente errónea
 - Ignorar las posiciones de consenso es inevitablemente una fuente de incoherencia e inconsistencia en el sistema...
 - ...por este motivo, es válido e imprescindible también desde un punto de vista jurídico

Ejemplo 3: exclusividad y descuentos



Ejemplo 3: exclusividad y descuentos



Ejemplo 3: exclusividad y descuentos

‘11. Such contracts entail for the supplier the advantage of guaranteed outlets, since, as a result of his exclusive purchasing obligation and the prohibition on competition, the reseller concentrates his sales efforts on the distribution of the contract goods. The supply agreements, moreover, lead to cooperation with the reseller, allowing the supplier to plan his sales over the duration of the agreement and to organize production and distribution effectively’.

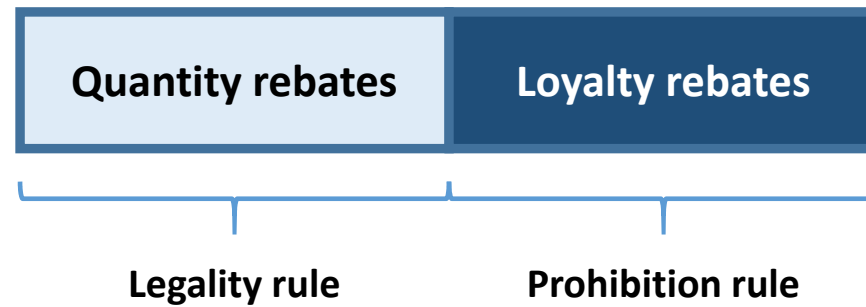
Asunto C-234/89, *Delimitis*

Ejemplo 3: exclusividad y descuentos

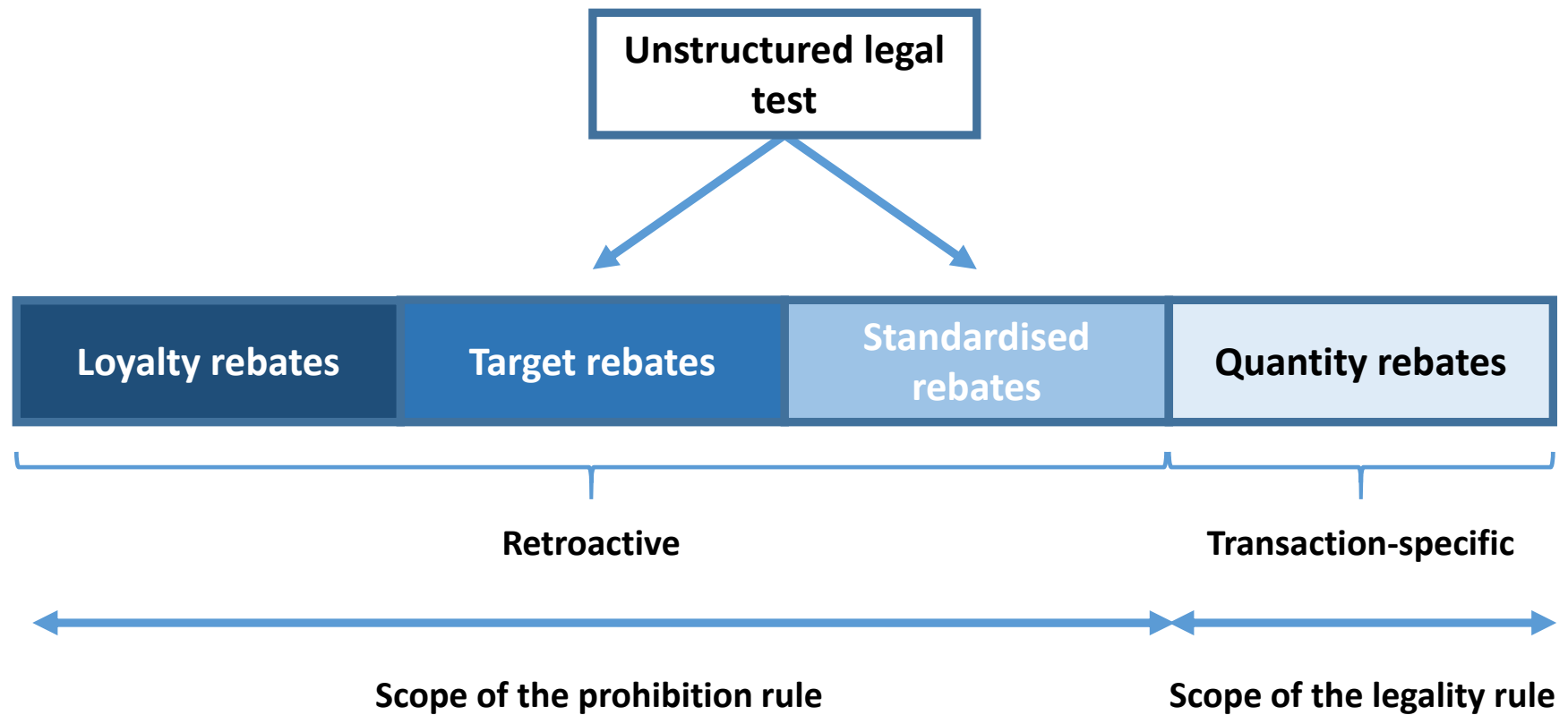
‘12. Beer supply agreements also have advantages for the reseller, inasmuch as they enable him to gain access under favourable conditions and with the guarantee of supplies to the beer distribution market. The reseller's and supplier's shared interest in promoting sales of the contract goods likewise secures for the reseller the benefit of the supplier's assistance in guaranteeing product quality and customer service’.

Asunto C-234/89, Delimitis

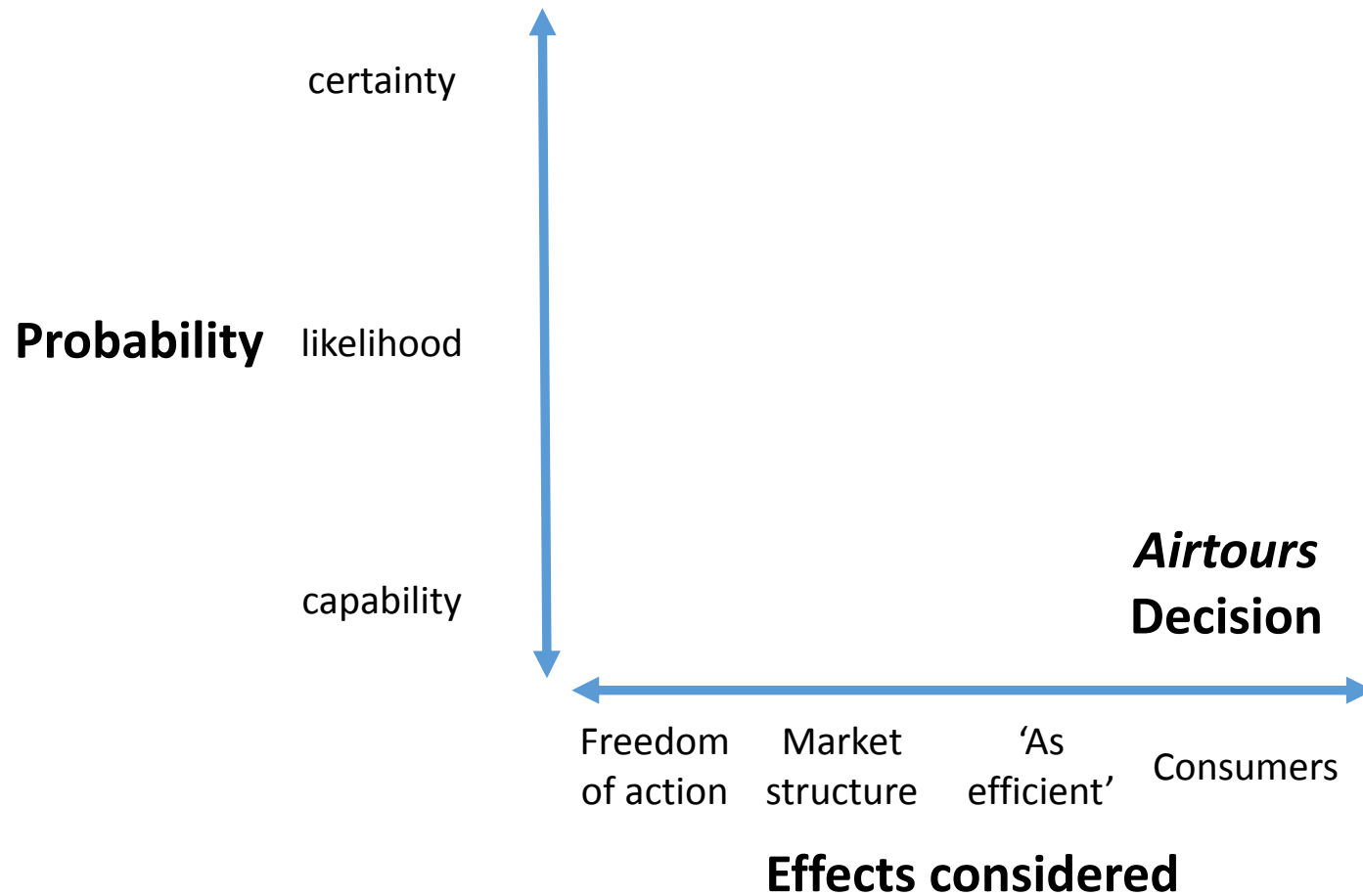
Ejemplo 3: exclusividad y descuentos



Ejemplo 3: exclusividad y descuentos



Ejemplo 4: colusión tácita y posición dominante colectiva



Ejemplo 4: colusión tácita y posición dominante colectiva

'62. As the applicant has argued and as the Commission has accepted in its pleadings, three conditions are necessary for a finding of collective dominance as defined:

- first, each member of the dominant oligopoly must have the ability to know how the other members are behaving in order to monitor whether or not they are adopting the common policy. [...];
- second, the situation of tacit coordination must be sustainable over time, that is to say, there must be an incentive not to depart from the common policy on the market. [...];
- third, to prove the existence of a collective dominant position [...], the Commission must also establish that the foreseeable reaction of current and future competitors, as well as of consumers, would not jeopardise the results expected from the common policy'.

Case T-342/99, *Airtours*