

DERECHO DE LA LIBRE COMPETENCIA

Fernando Araya Jasma

Profesor de Derecho Comercial
Universidad Diego Portales

LA EXISTENCIA DE COLUSIÓN EXPLÍCITA PUEDE ACREDITARSE POR EVIDENCIA INDIRECTA EN AUSENCIA DE PRUEBA DIRECTA. UNA REFLEXIÓN SOBRE COLUSIÓN TÁCITA, “ACUERDOS TÁCITOS” Y “PRÁCTICAS CONCERTADAS”. CORTE SUPREMA, 29 DE ENERO DE 2015, ROL 19806-2014

Como parte de una serie de acciones recientes en casos de colusión en el transporte público terrestre interurbano de pasajeros, la FNE presentó un requerimiento contra las empresas Pullman, Bahía Azul, Bupesa y Andrade por celebrar y ejecutar acuerdos de alzas de tarifas en la ruta Santiago-Cartagena-Santiago entre octubre 2009 y marzo 2010. La empresa Pullman, instigadora del acuerdo según sería establecido en la causa, subía sus precios y, las demás empresas, previamente concertadas, incrementaban los suyos para alcanzar un nivel un poco inferior al de las tarifas de Pullman. El TDLC acogió de modo parcial el requerimiento¹, dando por acreditada la participación de las empresas Pullman y Bahía Azul en un acuerdo de tarifas a partir de fines de octubre de 2009, pero descartando la parti-

cipación de las demás empresas en dicho acuerdo y descartando también la acusación de acuerdos de tarifas de diciembre de 2009 y enero de 2010. Las empresas Pullman y Andrade son las únicas partes que interponen recursos de reclamación ante la CS, tribunal que desestima ambos.

La sentencia que comentamos constituye, a nuestro entender, la primera aplicación por la CS de una doctrina jurisprudencial que el máximo tribunal venía sosteniendo de modo constante, en el sentido de que los acuerdos entre competidores pueden ser acreditados ya sea por evidencia directa o dura o, bien, por evidencia circunstancial o indirecta². Y, si bien la evidencia indirecta ya había sido reconocida por el máximo tribunal para establecer la

¹TDLC, 8 de mayo de 2014, sentencia N° 136/2014, caso Buses-ruta Santiago/Cartagena.

² CS, 7 de septiembre de 2012, rol 2578-2012, caso Farmacias, cons. 11° (“En conclusión, el acuerdo colusorio entre agentes económicos puede ser acreditado por prueba directa o indirecta”) y, la misma sentencia, sobre la admisibilidad de presunciones judiciales, cons. 70° (“El ordenamiento jurídico de libre competencia –art. 22 del DL N° 211– faculta expresamente al tribunal para establecer presunciones o hacer deducciones a partir de hechos concretos”); véase también, CS, 27 de septiembre de 2012, rol 10954-2011, caso Operadores de Turismo, cons. 7° (“En otros términos, puede decirse que la existencia de los acuerdos tácitos se infiere”).

existencia de un acuerdo³, en el caso en comento, por primera vez se trata de un acuerdo cuya prueba, en concepto de la CS, se basó *exclusivamente* en evidencia indirecta.

“En doctrina se habla de dos formas de probar la existencia de la colusión: la denominada evidencia dura y la evidencia circunstancial. / Las probanzas del primer tipo corresponden a antecedentes materiales, como documentos, minutas, grabaciones, correos electrónicos que muestran de manera prístina que ha existido comunicación directa entre empresas para acordar precios o repartirse el mercado. Es posible que una sola evidencia, si es grave y precisa, pueda ser suficiente para lograr convicción para el establecimiento de los hechos, por ejemplo, un solo correo. / Las probanzas circunstanciales ayudan al comportamiento comercial de las firmas en el mercado, el cual se presume. / A su vez existen dos tipos de evidencia

³ CS, 13 de agosto de 2008, rol 2339-2008, caso Guerra del Plasma, cons. 20°-23° (donde, a partir de hechos probados –el incremento del tráfico de llamadas entre ejecutivos de las compañías– en el análisis de la CS, el TDLC llegó a presumir “que las comunicaciones entre los ejecutivos de Falabella y París tuvieron por objeto acordar la forma como reaccionarían ante el anuncio de la Feria, coludiéndose en definitiva para llamar a sus proveedores y hacerlos desistir de concurrir a la misma” / “Que esta presunción a la que han arribado los jueces no logró ser desvirtuada por otra en contrario ni ella pierde su mérito por las argumentaciones de la reclamante, desde que éstas sólo constituyen una distinta interpretación que se hace de la prueba rendida”).

circunstancial: la económica, como los movimientos de precios que no se encuentran vinculados a la variación de factores de costo y demanda; y la de comunicación, como las conversaciones telefónicas o reuniones. / En conclusión, el acuerdo colusorio entre agentes económicos puede ser acreditado tanto por prueba directa como indirecta”⁴.

La ausencia de prueba directa o dura en el caso fue constatada por la CS. En su concepto, la prueba dura o directa “es cada vez más inusual de obtener para probar conductas anti-competitivas por medio de carteles”^{5, 6}.

⁴ CS, 29 de enero de 2015, rol 19806-2014, caso Buses-ruta Santiago/Cartagena, cons. 9°

⁵ *Op. cit.*, cons. 10°

⁶ Llama la atención que, sin cuestionárselo, la CS califique de evidencia circunstancial todos los testimonios que detalla (el TDLC en la sentencia recurrida hace presente que no obran en autos confesiones en el contexto de los beneficios del art. 39 bis ni evidencia obtenida en ejercicio de las facultades intrusivas del art. 39 letra n) del DL 211, pero no califica de indirecta toda la evidencia rendida en autos). En efecto, a lo menos el testimonio del gerente general de la empresa rival e instigadora del acuerdo colusorio fue producido en audiencia de prueba testimonial ante el TDLC, y por quien estuvo presente en la reunión de octubre de 2009 donde se trató del acuerdo de precios entre competidores. La CS repara en que esta evidencia (al igual que el testimonio de dos ejecutivos consignado en declaraciones ante la FNE) constituye un testimonio presencial de la reunión donde se alcanzó el acuerdo colusorio (cons. 12° y 14°). Pero no llega a calificar el testimonio de dicho gerente de prueba *directa* del acuerdo colusorio en discusión, naturaleza que, a nuestro entender, sí tenía. El testimonio de testigos presenciales de un acuerdo anticompetitivo constituye evidencia directa de la existencia de dicho acuerdo. El juez

Por otra parte, desarrollos jurisprudenciales más recientes en el país se han ocupado de esclarecer la noción de “acuerdo” en Derecho de la Competencia constituye un concepto amplio, no formalista, que se basa en la coincidencia o encuentro de las intenciones de competidores más que en una manifestación externa de la existencia de dicho acuerdo. En este sentido, una señal inequívoca de un agente económico que manifiesta la intención de no competir agresivamente en una variable competitiva determinante, seguida de una manifestación de intención de un competidor de responder de forma favorable a esa señal, constituye un acuerdo, dado el encuentro de intenciones, sujeto al régimen de los ilícitos de la letra a) del art. 3º inc. 2º del DL 211⁷. En este sentido, el TDLC hace poco ha expresado:

“En materia de libre competencia el término ‘acuerdo’ es considerado de manera muy amplia, incluyendo múltiples formas contractuales, convenciones, meras tratativas, promesas, protocolos de entendimiento, ‘acuerdos o pactos de

caballeros’, pautas de conducta, circulares, entre otros (Véase, en este sentido Areeda y Hovenkamp (2003), 1400a). Es posible que tal acuerdo sea verbal, se manifieste en uno o más instrumentos o incluso en una seguidilla de meros actos materiales. En términos generales, la supresión de la voluntad individual de dos o más agentes competidores y su cambio por una voluntad colectiva unificadora de sus decisiones es, en sede de libre competencia, considerado un ‘acuerdo’, cualquiera sea el modo en que éste se manifieste”⁸.

En síntesis, los acuerdos entre competidores pueden acreditarse por prueba directa o indirecta y en Derecho de la Libre Competencia se sigue una concepción amplia de acuerdo.

Sin embargo, vale la pena consignar que dos situaciones diferentes, a saber, casos de colusión expresa acreditados con evidencia indirecta y casos de acuerdos colusorios en que el encuentro de intenciones entre competidores no se ha producido de modo formal y evidente (“acuerdos tácitos”), han recibido en nuestro medio la denominación de “colusión tácita”. No obstante, según mostraremos, en tales situaciones nos encontramos frente a colusiones expresas a la luz del Derecho de la Competencia y, nuestra ley, en ninguna parte ha declarado que la

Richard Posner, en sentencia que más abajo referimos, recientemente ha atribuido importancia probatoria determinante a los testigos de un acuerdo.

⁷ En especial, la posibilidad para el infractor de acceder –a cambio de autodelación– a los beneficios de exención y reducción de multas (art. 39bis del DL 211) y las facultades intrusivas de investigación a disposición de la FNE (art. 39 letra n del DL 211), en particular, la interceptación de toda clase de comunicaciones y la entrada a recintos e incautación (“allanamientos”) a cargo de Carabineros o la Policía de Investigaciones.

⁸ TDLC, 1 de abril de 2015, sentencia N° 145 /2015, caso Ginecólogos de Ñuble, cons. 5º. Con recursos de reclamación pendientes ante la CS a mayo de 2015.

colusión tácita –en su sentido técnico– sea constitutiva de un ilícito.

Esta falta de precisión en la distinción entre ‘acuerdos tácitos’ y ‘colusión tácita’ se desprende, por ejemplo, en algunos de los razonamientos de la CS en el caso Farmacias:

“Los elementos del tipo de colusión son los siguientes: 1.- El acuerdo. El concierto puede ser expreso o tácito, escrito u oral, de ejecución instantánea o diferida, formal o informal. Además este puede ser implícito e incluso tácito, solamente exige que se manifieste voluntad de los partícipes en orden a concretarlo”⁹.

“El acuerdo. El elemento volitivo es esencial en la colusión y con arreglo a la ley puede ser expreso o tácito. ‘Por acuerdos expresos comprendemos a aquellos pactados en términos explícitos y directos, acordados tanto por vía escrita como oral. En tanto que por acuerdos tácitos entendemos a los inferidos a través de antecedentes, indicios o circunstancias que inequívocamente nos conducen a concluir que se está en presencia de un acuerdo de voluntades destinado a poner en peligro o lesionar la libre competencia” (Eyzaguirre y Grunberg (2008), p. 60; CS, 7 de septiembre de 2012, rol 2578-2012, caso Farmacias, cons. 79°).

⁹ CS, 7 de septiembre de 2012, rol 2578-2012, caso Farmacias, cons. 78°.

En el primer razonamiento citado, la CS pareciera aludir al relativamente menor grado de formalidad que tendría un “acuerdo tácito”; en el segundo, a que el “acuerdo tácito” es aquel acreditado por evidencia indirecta¹⁰. La doctrina nacional sintetiza ambas acepciones¹¹. Hasta aquí no habría problema, sin embargo, a renglón seguido, la CS expresa:

“También se ha indicado: ‘Desde el punto de vista económico existen dos tipos de colusión: la explícita y la tácita. En el primer caso, la colusión se logra por la vía de la comunicación directa entre las empresas. Los carteles constituyen el típico ejemplo de colusión explícita. Estas son organizaciones informales, dado su carácter ilegal en la mayoría de las jurisdicciones, en donde los ejecutivos de las empresas se coordinan para fijar los precios y

¹⁰ La CS más adelante en la misma sentencia, en un razonamiento bajo el epígrafe “Prueba del acuerdo”, reforzará estas concepciones probatoria y sustantiva: “...puede decirse que la existencia de acuerdos tácitos se infiere... el factor decisivo es el intercambio de información o toma de contacto entre competidores –que bajo las circunstancias de rivalidad, que a la libre competencia subyacen, no deberían tener lugar– se encuentra el núcleo de la práctica concertada o acuerdo colusorio tácito” CS, 7 de septiembre de 2012, rol 2578-2012, caso Farmacias, cons. 80°.

¹¹ “Estimamos que la referencia a ‘acuerdos tácitos’ apunta más bien al grado de informalidad que pueden revestir ciertas prácticas conspirativas monopólicas y en las que la convención resulta adecuadamente inferida de conductas aplicadas por partes diversas con caracteres de reciprocidad”. VALDÉS (2006), p. 528.

repartirse el mercado. En la colusión tácita, las empresas se coordinan en forma indirecta, es decir a través de su comportamiento en el mercado. Esta forma de comunicación incluye señales sobre precios actuales o anuncios de precios futuros. Nótese que en ocasiones no es necesario que exista intercambio de señales entre los actores para lograr la colusión, basta el mutuo entendimiento de que es conveniente para todos el no competir agresivamente'. 'A nivel jurídico, la distinción entre colusión tácita y explícita, apunta más bien a la evidencia de que se dispone para calificar un caso como colusión, que a la forma en que las empresas realizaron dicha comunicación' (González, p. 146). Un aspecto distinto son las etapas de desarrollo del ilícito de colusión, el que se sanciona desde que se ejecuta un acto idóneo destinado a su ejecución"¹².

La CS entonces, dando a entender que sigue hablando de lo mismo, hace suya la taxonomía de Aldo González, para quien cabe distinguir entre un concepto económico de colusión tácita (coordinación en forma indirecta a través del comportamiento de las empresas en el mercado, forma de comunicación que incluye señales sobre precios actuales o anuncios de precios futuros, mutuo entendimiento de

que es conveniente para todos el no competir agresivamente) y un concepto jurídico de colusión tácita (que apunta, más bien, a la evidencia de que se dispone para calificar un caso como colusión, que a la forma en que las empresas realizaron dicha comunicación).

Acto seguido, la CS cita la definición de 'colusión' que brinda el glosario de términos utilizados en la política de competencia de la Unión Europea:

“Coordinación del comportamiento competitivo de las empresas. El resultado probable de tal coordinación es la subida de precios, la restricción de la producción y el aumento de los beneficios de las empresas participantes en la colusión. El comportamiento colusorio no siempre se basa en la existencia de acuerdos explícitos entre empresas, sino que también puede resultar de situaciones en que las empresas actúan por su cuenta pero, reconociendo su interdependencia con sus competidores, ejercitan conjuntamente el poder de mercado en colusión con los demás competidores. Esta práctica suele llamarse colusión tácita”¹³.

Y concluye la CS con el que es quizá el pasaje más oscuro en su conceptualización del acuerdo colusorio en el caso Farmacias:

¹² CS, 7 de septiembre de 2012, rol 2578-2012, caso Farmacias, cons. 79º.

¹³ CS, 7 de septiembre de 2012, rol 2578-2012, caso Farmacias, cons. 79º

“Se relacionan con el acuerdo las conductas paralelas, el paralelismo plus, el paralelismo consciente y la colusión encubierta, en que las dos primeras se consideran lícitas y las últimas ilícitas, por el abuso que importa el poder que tienen en el mercado”¹⁴.

Si lo anterior no mostrara suficientemente el punto, nos permitimos citar una consideración de otra sentencia de la misma CS:

“A este respecto, nuestra legislación ha recogido la clasificación de la colusión en expresa o explícita y tácita”¹⁵.

En el comentario que sigue intentamos, con auxilio de jurisprudencia extranjera reciente, contribuir a la precisión en estas distinciones y efectuar una recomendación de técnica legislativa aprovechando la contingencia del proyecto de reforma en actual discusión¹⁶.

¹⁴ CS, 7 de septiembre de 2012, rol 2578-2012, caso Farmacias, cons. 79°.

¹⁵ CS, 27 de septiembre de 2012, rol 10954-2011, caso Operadores de Turismo, cons 7°.

Véase supra n. 10, (en que hace sinónimos “práctica concertada o acuerdo colusorio tácito”).

¹⁶ Mensaje N° 009-363 de 16 de marzo de 15 de S.E. la Presidenta de la República. *Boletín* 9950-03. A mayo 2015, en la Comisión de Economía de la Cámara de Diputados.

1. LA COLUSIÓN TÁCITA
 –EN SU SENTIDO TÉCNICO ECONÓMICO–
 SUPONE QUE NO CONCURREN
 ACUERDOS ENTRE COMPETIDORES,
 PERO TAMPOCO CONTACTOS DIRECTOS
 O INDIRECTOS ENTRE ELLOS QUE
 PUEDAN INFLUIR
 EN SU COMPORTAMIENTO COMPETITIVO
 NI DIVULGACIÓN DE INFORMACIÓN
 COMERCIALMENTE SENSIBLE.
 LA COLUSIÓN TÁCITA
 NO CONSTITUYE UN ILÍCITO

La colusión tácita, también llamada paralelismo consciente o interdependencia oligopolística, constituye una situación natural en un oligopolio, donde las empresas, después de un periodo de acciones repetidas, podrían tornarse conscientes de esta circunstancia y en ausencia de un acuerdo explícito coordinar su conducta como si se hubiesen comprometido en una conducta colusoria o un cartel para fijar precios y restringir la producción¹⁷.

No existe acá cooperación directa, formal, explícita o institucionalizada entre los miembros del oligopolio, como sí existe en los carteles secretos. En contraste con los típicos carteles ilegales, la colusión tácita carece de mecanismos de coordinación explícita o intercambios de información¹⁸.

La colusión tácita, entonces, es un resultado de mercado que emana de una pluralidad de decisiones individuales de los miembros de un oligopo-

¹⁷ CENTRE FOR COOPERATION WITH EUROPEAN ECONOMIES IN TRANSITION, ORGANISATION FOR ECONOMIC COOPERATION AND DEVELOPMENT (1993): “tacit collusion” y “conscious parallelism”.

¹⁸ PETIT (2012) p. 23; *op. cit.* en n. 134 con cita a REY (2007)

lio quienes, atendido el contexto y sin acuerdos, contactos, ni intercambios de información comercialmente sensible entre ellos, toman en cuenta la interdependencia de sus acciones, lo que lleva a que cada uno opte por no competir con vigor.

Es sin duda un problema para el lenguaje natural que la voz ‘colusión’ –que en sí misma incluye la idea de acuerdo o pacto– se utilice para denominar “colusión tácita” a una situación que se caracteriza, precisamente, por la ausencia de acuerdo¹⁹.

Nuestro ordenamiento jurídico en parte alguna califica la colusión tácita –limitada a lo que se ha indicado aquí– como un ilícito o un hecho, acto o convención que impida, restrinja o entorpezca la libre competencia o tienda a producir dichos efectos. La pretensión de subsumir una situación tal bajo lo dispuesto en el inciso 1º del art. 3º del D.L. 211 tendría que derribar el argumento de falta de base legal. El legislador tampoco buscó referirse a la ‘colusión tácita’ al mencionar los “acuerdos tácitos” en el literal a) del inciso 2º del art. 3º del D.L. 211, como tampoco al introducir la noción de explotación abusiva por un conjunto de agentes económicos de una posición dominante en el mercado en el literal b) de la misma disposición²⁰.

¹⁹ Sobre la dificultad y pluralidad semántica en la descripción de esta situación de mercado y la necesidad de un mayor rigor en el uso del léxico, véase PETIT (2012), pp. 22-23. De allí que otros autores prefieran hablar de “coordinación tácita”; en este sentido véase WHISH (2009), p. 684.

²⁰ Recordemos, la noción “acuerdos tácitos” fue introducida por la ley N° 19.911/2003, la de “explotación abusiva por un conjunto de agentes económicos de una posición dominante en el mercado”, por la ley N° 20.361/2009. Teniendo a

Con todo, vale la pena indicar que un trabajo del académico y juez Richard Posner había sido tradicionalmente utilizado como referencia para argumentar en favor de aplicar medidas sancionatorias contra la colusión tácita²¹ y que, recién, algunos autores en Estados Unidos, también defienden el carácter ilícito que debiera atribuirse a la colusión tácita²².

la vista la historia de la tramitación legislativa que antecedió a estas leyes, sólo en la discusión de la segunda de ellas encontramos una alocución pertinente a esta materia. En efecto, en discusión en sala en la Cámara de Diputados, Legislación .355, sesión 111, de 4 de diciembre de 2007, el diputado Gonzalo Arenas (Unión Demócrata Independiente) manifiesta a propósito de la indicación a la letra b) del inciso 2º del art. 3º, en síntesis: (i) que no obstante los problemas de prueba, no puede ampliarse la descripción del ilícito a un punto tal de incluir actos ejecutados sin voluntad y conocimiento de que se está cometiendo un ilícito; (ii) que con lo anterior hace referencia a los “comportamientos paralelos, dos agentes del mercado que actúan de la misma forma, que puede ser indicio y prueba de una acción de colusión, pero no necesariamente la demuestra, porque no todo comportamiento paralelo está necesariamente coludido”; (iii) que hace equivalente lo anterior al paralelismo consciente, “característico de mercados donde hay pocos competidores de productos bastante homogéneos y con gran transparencia en los precios, donde se da el caso que un agente del mercado generalmente establece su estrategia comercial o de precios considerando el comportamiento esperado de sus rivales, por lo que se produce una interdependencia conductual”; (iv) que el paralelismo consciente o el mero seguimiento en un modelo de liderazgo de precios constituyen situaciones lícitas ya que –refiriendo derecho europeo de la competencia– “no se prohíbe a los actores en un mercado adaptarse inteligentemente al comportamiento real o previsto de sus competidores”; (v) que lo anterior sería distinto de una práctica concertada la que, da a entender, sí constituiría un atentado a la competencia.

²¹ POSNER (1969).

²² En este sentido, véase KAPLOW (2013).

Los argumentos centrales de esta postura (tratar a la colusión tácita como un ilícito contra la competencia) son:

- i) que la literatura económica sobre el oligopolio no traza nítidas diferencias entre la colusión explícita y la colusión tácita, toda vez que tanto una como la otra serían posibles sólo si concurren: un entendimiento común, la amenaza de retaliación en caso de desvíos, la supervisión y detección de estos y, la disuación de entrada;
- ii) que los resultados económicos adversos en uno y otro caso serían similares: la colusión tácita debería tener una prioridad tan alta para las autoridades de competencia como los carteles duros o a lo menos, claramente por sobre los abusos de posición dominante unilaterales;
- iii) que la circunstancia que la colusión tácita sea un fenómeno poco frecuente, según parece demostrar la evidencia empírica, no debiera inhibir a las autoridades de competencia de hacerse cargo de esta anomalía;
- iv) que, si bien el diseño e implementación de adecuadas medidas correctivas, preventivas y sancionadoras imponen desafíos, toda vez que las causas de la colusión tácita son diversas, que pronosticar resultados de colusión tácita es complejo, y que imponer sanciones a las conductas individuales que meramente responden a la interdependencia es discutible,

- v) que la circunstancia que la conducta desplegada por cada una de las empresas del oligopolio sea una conducta racional determinada por la estructura de mercado no puede erigirse en eximente: las conductas que afectan el bienestar social suelen ser conductas racionales para quien las ejecuta, pero es porque afectan el bienestar social que se las reprocha; los oligopolistas tienen, en efecto la alternativa de competir de manera más vigorosa y la estrategia de mantener una situación de colusión tácita ha sido deliberadamente escogida por ellos;
- vi) que exigir la evidencia de un acuerdo entre competidores en situaciones donde concurren los elementos propios del poder de mercado conjunto y, en consecuencia, la colusión tácita es manifiesta, sería, en primer lugar, innecesario, ya que en un contexto tal, las empresas no necesitan de un acuerdo para alcanzar un resultado de colusión tácita y, en segundo lugar, sería conducente a un error en caso de no encontrarse tal prueba, ya que la falta de evidencia del acuerdo llevaría a descartar la intervención en una situación que la amerita;
- vii) que si no se actúa en sede de derecho de la competencia en contra de las situaciones de co-

lusión tácita, los resultados anticompetitivos y los problemas asociados a estos van a terminar explotando en otras sedes regulatorias con el riesgo de generar intervenciones más invasivas e ineficientes para los mercados²³.

Sin embargo, ha sido el propio juez Richard Posner quien, en una reciente sentencia, ha sostenido de modo categórico que la colusión tácita no constituye un ilícito en el sistema federal *antitrust* de Estados Unidos y que, desde un punto de vista normativo, no sería conveniente que la legislación adoptara una solución diferente. En el asunto *Text Messaging Antitrust Litigation*, en sentencia de 9 de abril de 2015 de la Corte Federal de Apelaciones del Séptimo Circuito²⁴, el juez Richard Posner expresa, en síntesis:

²³ Entre algunas de estas alternativas, cabe mencionar la regulación económica directa de las industrias oligopólicas (véase WHISH (2009) p. 552, autor que se muestra abierto a esta posibilidad); las iniciativas legislativas de desconcentración en los mercados oligopólicos (así, la propuesta de acciones de desconcentración en la Ley de Industrias Concentradas que el informe Neal de 1968 propuso en Estados Unidos); o la inyección de competencia por medio de empresas estatales (argumento que se ha levantado por quienes defienden en Chile la introducción de una administradora de fondos de pensiones estatal o la participación de ENAP en generación eléctrica).

²⁴ Acción de clase dirigida contra los cuatro principales proveedores de servicios de telefonía móvil (Verizon, T-mobile, Sprint y AT & T) acusados de coordinar un incremento de tarifas en la mensajería de texto. Acción desestimada. La sentencia de la Corte Federal de Apelaciones del Séptimo Circuito de 9 de abril de 2015, asunto N° 14-2301, se encuentra disponible en <http://1.usa.gov/1cN4vZX> [Fecha de consulta: 10 de mayo de 2015].

- i) que si la colusión tácita fuera considerada ilegal por la legislación, la empresa en un mercado oligopólico de productos homogéneos y sin poder de contrapeso por el lado de la demanda, tendría poco margen para establecer sus precios de forma libre y, a la vez, cumplir con la ley;
- ii) que hacerla cumplir la ley implicaría imponerle la carga de mostrar que su precio tiene justificación en costos, lo que aproximaría el derecho antimonopolios a los sistemas de regulación de precios de servicios públicos, ampliamente derogados en la actualidad;
- iii) que castigar la colusión tácita podría disuadir la entrada en mercados muy concentrados, incluso, la entrada con un precio por debajo del prevaleciente en el mercado antes de la entrada;
- iv) que una cosa es prohibir a competidores que acuerden no competir, pero otra diferente es ordenarles competir;
- v) que un tribunal no está en condiciones de imponer legalmente una determinada intensidad en la competencia, porque carece de la información para ello y de atribuciones equivalentes a las de regulador de servicios públicos;
- vi) que la interdependencia oligopolística es natural en una industria oligopólica: el comportamiento paralelo que implica seguir en el alza de precios al

líder de precios en una industria oligopólica, puede obedecer a diversas razones; si no ha mediado comunicación alguna con el líder de precios u otro competidor, la decisión individual de elevar precios configura una colusión tácita que no es ilegal;

Concluye su razonamiento como sigue:

“Esperamos que esta sentencia ayude a los abogados a entender los riesgos de invocar ‘colusión’ sin ser precisos sobre lo que quieren decir. La colusión tácita, también conocida como paralelismo consciente, no infringe la sección 1 de la Ley Sherman. La colusión es ilegal sólo cuando se basa en un acuerdo. El acuerdo puede ser probado por evidencia circunstancial[...]”²⁵.

Si la anterior es también la doctrina correcta para el ordenamiento jurídico chileno²⁶, la conducta “acuerdos tácitos”

constituye, en cuanto ilícito, una forma de colusión explícita. Los acuerdos, ya lo vimos, pueden ser acreditados por evidencia directa o indirecta, pero no parece que la circunstancia que una conducta sea acreditada de uno u otro modo amerite alterar su denominación. Es decir, calificar de “acuerdos tácitos” a aquellos acuerdos acreditados por evidencia circunstancial o indirecta parece inapropiado. La noción de acuerdo tácito, por tanto, estaría reservada para los acuerdos desprovistos de forma o exteriorización manifiesta. Pero si, como vimos, la idea misma de acuerdo con el Derecho de la Competencia sigue una concepción amplia, agregar el epíteto ‘tácito’ implicaría una tautología, por lo que, a mi entender, huelga. Solo se presta para la confusión con la colusión tácita, esta última, lícita. La tautología sería doble si, como mostraremos, distinguir con nitidez entre “acuerdos tácitos” y “prácticas concertadas” es bastante difícil. En lugar de referirse a “acuerdos expresos o tácitos”, bastaría con “acuerdos” y quedaría a la jurisprudencia ir calibrando la amplitud de lo que puede entenderse por tal. Quizá de mayor importancia sería consignar que se trata de acuerdos alcanzados ya sea ‘directa’ o ‘indirectamente’, lo que sí podría contribuir a completar un déficit de tipicidad de la disposición en su redacción actual²⁷.

²⁵ Sentencia de la Corte Federal de Apelaciones del Séptimo Circuito de 9 de abril de 2015, asunto N° 14-2301., *op. cit.*, pp. 21-22.

²⁶ La conclusión del juez Richard Posner en aplicación del derecho federal estadounidense, se repite en el Derecho europeo de la competencia, donde existe una evolución jurisprudencial que se inicia con el caso *Dyestuffs* (1972) y que, con claridad a partir del caso *Wood Pulp II* (1993), ha fijado que la colusión tácita o paralelismo consciente está fuera del alcance del artículo 101 del TFUE. V., en este sentido, JONES & SUFRIN (2011), pp. 830-834; PETIT (2012), pp. 27-30.

²⁷ Pensamos en las acciones de facilitación y declaraciones de las asociaciones gremiales que agrupan a empresas competidoras, los carteles configurados bajo la modalidad conocida como “hub-and-spoke” o, en general, las acciones de terceros que, sin ser competidores, a través de acciones o medios, facilitan que competidores alcancen acuerdos anticompetitivos dotados de estabilidad.

Sobre la amplitud en la concepción de los acuerdos y volviendo al caso del juez Richard Posner, son interesantes sus reflexiones sobre la evidencia de intercambios de información al interior de la asociación gremial que reunía a las empresas competidoras demandadas y cómo, a pesar de ella, descarta el acuerdo. Obraba ante sí el testimonio de un ejecutivo de una de las empresas demandadas (AT&T), quien sostuvo haber dicho al presidente de la asociación gremial que: “todos intentamos evitar sorprendernos mutuamente”, y que

“si alguno de nosotros se apronta a hacer algo mayor, todos tendemos a brindar al grupo la información” – “además todos aprendemos valiosa información respecto de cada uno”.

Para el juez Richard Posner, esta evidencia sería más convincente si la secuela inmediata de cualquiera de estas reuniones hubiese sido una simultánea o cuasisimultánea subida en los precios por las demandadas. En cambio, existieron desfases sustanciales. Y ya que no hay evidencia de qué información fue intercambiada en estas reuniones, no existe fundamento para inferir que estaban utilizando las reuniones para tramitar incrementos de precios.

De este razonamiento puede inferirse *contrario sensu* que, para Richard Posner, tratándose del intercambio de información comercialmente sensible entre competidores, sucedido inmediata o cuasiinmediatamente de un comportamiento en el mercado, estaríamos en presencia de un acuerdo.

El enfoque anterior es diferente al seguido por el Derecho europeo de

la competencia, donde una conducta de intercambio de información que no alcanza a subsumirse en el concepto de acuerdo, tiene la vía de las ‘prácticas concertadas’ que, al igual que los ‘acuerdos’ y las ‘decisiones de empresas’ –categorías todas recogidas por el art. 101 del TFUE– tienen un tratamiento de ilicitud por el objeto, lo que importa un aligeramiento significativo en la carga de la prueba para el demandante. A continuación, recurriendo a jurisprudencia europea reciente, revisamos la categoría de las prácticas concertadas. Lo interesante es que las “prácticas concertadas” sí están reconocidas en la legislación chilena, pero es una categoría que, como tal, se mantiene con escasa aplicación en nuestro sistema.

2. LAS PRÁCTICAS CONCERTADAS:
UN MECANISMO PARA SUBSUMIR
LA CONDUCTA DE CONTACTOS
E INTERCAMBIOS DE INFORMACIÓN
COMERCIALMENTE SENSIBLE
ENTRE COMPETIDORES:
UNA FORMA DE COLUSIÓN
SIN ACUERDO EXPRESO

El Derecho europeo de la competencia tiene una larga experiencia de recurrir a la categoría de ‘práctica concertada’ para subsumir formas de colusión más amplias que no caben bajo su concepción de acuerdo²⁸.

²⁸ Esta experiencia se remonta a los casos *Dyestuffs* (1972) y *Suiker Unie* (1975) que llegaron a conceptualizar las prácticas concertadas a partir de los elementos de concertación y cooperación entre competidores con un objeto o efecto anticompetitivo (‘toma de contacto directo o indirecto’, ‘sustitución consciente de los

En el caso conocido como el ‘cartel de las bananas’, la CE en el año 2008 estableció que cuatro productoras frutícolas, las empresas Chiquita, Dole, Del Monte y Weichert participaron en una práctica concertada consistente en coordinar sus precios de referencia de los plátanos comercializados en diversos países europeos entre los años 2000 y 2002.

Se demostró que hubo comunicaciones bilaterales previas a la fijación de precios de referencia en las que discutieron los factores en función de los que se fija el precio del plátano, es decir, los factores relevantes para fijar los precios de referencia de la semana siguiente, o discutieron o revelaron tendencias en los precios o indicaciones de precios de referencia para la semana siguiente (precios de referencia futuros). Estas comunicaciones bilaterales previas a la fijación de precios tenían por objetivo reducir la incertidumbre sobre la conducta de las empresas en sus fijaciones de precios de referencia que hacían al día siguiente.

También se demostró que las empresas implicadas intercambiaban sus precios de referencia de manera bilateral después que los fijaban. Dicho intercambio posterior les permitía controlar las decisiones de fijación de precios individuales a la luz de las comunicaciones previas a la fijación de precios que habían tenido lugar anteriormente y reforzar su cooperación.

riesgos de la competencia por una cooperación entre competidores’, ‘pretensión de influir en el comportamiento en el mercado de un competidor actual o potencial’, ‘el develar a un competidor el comportamiento que uno mismo va a adoptar en el mercado o que se pretende adoptar en él’) y JONES & SUFRIN (2011), p. 161.

Según la CE, los precios de referencia servían, al menos, como señales, tendencias, indicaciones o ambas para el mercado sobre la evolución prevista del precio de los plátanos y eran importantes para el comercio del plátano y los precios obtenidos. Además, en determinadas transacciones, el precio estaba directamente vinculado a los precios de referencia en aplicación de fórmulas basadas en los precios de referencia.

La CE consideró que las empresas necesariamente debieron tener en cuenta la información recibida de los competidores a la hora de definir su comportamiento en el mercado, aspecto que, incluso, dos de ellas admitieron expresamente. Por tanto, estas comunicaciones podían influir en los precios aplicados por los operadores y se referían a la fijación de los precios y dieron lugar a una práctica concertada que tenía por objetivo restringir la competencia.

El TJUE, conociendo de este caso, en sentencia de 19 de marzo de 2015 (asunto C-286/13 P) y recogiendo jurisprudencia anterior, consigna los siguientes razonamientos que pueden interpretarse como un modo de trazar el deslinde entre colusión tácita (adaptación estratégica lícita) y práctica concertada (ilícito anticompetitivo):

“Por lo que respecta [...] al intercambio de información entre competidores [...] los criterios de coordinación y cooperación constitutivos de una práctica concertada deben interpretarse a [la] luz de la lógica inherente a las disposiciones sobre competencia del Tratado,

según la cual todo operador económico debe determinar autónomamente la política que pretende seguir en el mercado común”²⁹.

“Si bien es cierto que esta exigencia de autonomía no excluye el derecho de los operadores económicos a adaptarse con habilidad al comportamiento que han comprobado o que prevén que seguirán sus competidores, sí se opone sin embargo de modo riguroso a toda toma de contacto directo o indirecto entre dichos operadores por la que se pretenda influir en el comportamiento en el mercado de un competidor actual o potencial, o develar a tal competidor el comportamiento que uno mismo va a adoptar en el mercado o que se pretende adoptar en él, si dichos contactos tienen por objeto o efecto generar condiciones de competencia que no correspondan a las condiciones normales del mercado de que se trate, teniendo en cuenta la naturaleza de los productos o de los servicios prestados, el tamaño y número de las empresas y el volumen de dicho mercado”³⁰.

En un caso anterior, el TJUE ya había sistematizado criterios jurisprudenciales en torno a las prácticas concertadas y a los intercambios de información entre competidores como una

de las situaciones que las configuran. En este sentido, en cuanto a las diferencias entre “acuerdos”, “decisiones de asociaciones de empresas” y “prácticas concertadas”, había expresado que:

“Desde un punto de vista subjetivo, recogen formas de colusión que comparten la misma naturaleza y solo se distinguen por su intensidad y por las formas en que se manifiestan”³¹.

Y había conceptualizado a las prácticas concertadas como:

“Una forma de coordinación entre empresas que, sin haber desembocado en la celebración de un convenio propiamente dicho, sustituye conscientemente los riesgos de la competencia por una cooperación práctica entre ellas”³².

“El concepto de práctica concertada supone, además de la concertación entre las empresas, un comportamiento en el mercado que siga a la concertación y una relación de causa a efecto entre ambos que, salvo

²⁹ TJUE (segunda), 19 de marzo de 2015, C-286/13 P, §119.

³⁰ *Op. cit.*, §120.

³¹ TJUE (tercera), 4 de junio de 2009, C-8/08, §23. La CE, por su parte, ha afirmado que los conceptos de ‘acuerdo’ y ‘práctica concertada’ son de contenido variable y que puede haber traslape entre ellos; que a menudo podría no ser realista hacer una distinción entre ellos, toda vez que una infracción puede tener simultáneamente las características de ambas formas de conducta prohibida; que, una colusión puede entonces componerse a la vez de un acuerdo y de una práctica concertada. CE, 5 de diciembre de 2001 (asunto IV/37.614/F3 PO/Interbrew y Alken-Maes §223).

³² *Op. cit.*, §26.

prueba en contrario, puede presumirse”³³.

Para el intercambio de información entre competidores constitutivo de un ilícito contrario a la competencia, de manera constante, el TJUE ha establecido:

“El intercambio de información entre competidores puede ser contrario a las normas sobre competencia en la medida en que debilita o suprime el grado de incertidumbre sobre el funcionamiento del mercado de que se trata, con la consecuencia de que restringe la competencia entre las empresas”³⁴.

“En concreto, ha de considerarse que tiene un objetivo contrario a la competencia un intercambio de información que puede eliminar la incertidumbre que sigue existiendo entre las partes en lo relativo a la fecha, el alcance y las modalidades de la adaptación del comportamiento en el mercado que van a adoptar las empresas en cuestión”³⁵.

Bien, los intercambios de información comercialmente sensible en el ‘cartel de las bananas’, la decisión del TJUE

³³ TJUE (tercera), 4 de junio de 2009, C-8/08, §51. A partir de la sola circunstancia que las empresas permanezcan activas en el mercado, puede presumirse que ellas toman en cuenta la información intercambiada con sus competidores a fin de determinar su comportamiento en dicho mercado. *Op. cit.*, §51 a §53.

³⁴ TJUE (segunda), 19 de marzo de 2015, C-286/13 P, §121.

³⁵ *Op. cit.*, §122.

a su respecto y demás jurisprudencia europea citada han buscado mostrar que las prácticas concertadas constituyen un tipo de colusión entre competidores bastante asentado en el Derecho europeo de la competencia para aquellas situaciones donde no es posible recurrir al concepto de acuerdo, no obstante su amplitud. Según la doctrina, caen dentro de las prácticas concertadas

- i) las tomas de contacto con competidores, sean regulares o no, que tengan por efecto reducir o eliminar la incertidumbre propia de un entorno competitivo,
- ii) las participaciones en reuniones que tengan una consecuencia equivalente,
- iii) los intercambios de información comercialmente sensible, sea que estén acordados con anterioridad o no e, incluso,
- iv) hay quienes defienden la inclusión aquí de la divulgación unilateral de información a un competidor y los intercambios con un competidor que tienen lugar por intermedio de un tercero (una especie de práctica concertada ‘hub-and-spoke’), cuando reducen la incertidumbre acerca de la conducta futura de otros³⁶.

A nuestro juicio, las prácticas concertadas que recaen sobre elementos facilitadores de la colusión debieran atraer una atención especial de las autoridades de competencia que busquen abordar de algún modo la colusión tácita: mientras que las primeras son ilícitas, esta última no lo es.

³⁶ JONES & SUFRIN (2011), pp. 164-168.

En Chile, la historia de la tramitación legislativa de la ley N° 19.911/2003, que introdujo en nuestro ordenamiento jurídico la noción de “prácticas concertadas”, no brinda luces sobre los antecedentes de esta, más allá de lo que señala el mensaje en cuanto a introducirse en el inciso 2° del art. 3°

“a vía meramente ejemplar, tres figuras tradicionales de actos contrarios a la competencia, como son los carteles...”

y que la

“idea es presentar estas figuras de manera general, dejando la calificación específica de cada caso particular a la jurisprudencia del Tribunal de Defensa de la Competencia, el que siempre deberá tener presente el objetivo de la ley descrito en el artículo 1°”³⁷.

Por su parte, la CS ha establecido que no hay distinción entre las prácticas concertadas y los acuerdos tácitos y que el núcleo de ambos comportamientos es el intercambio de información o toma de contacto entre competidores:

“El factor decisivo es el intercambio de información o toma de contacto entre competidores –que bajo las circunstancias de rivalidad, que a la libre competencia subyacen, no deberían tener lugar– se encuentra

[allí] el núcleo de la práctica concertada o acuerdo colusorio tácito”³⁸.

Si bien en el contexto de un acuerdo expreso de limitación a la producción (y no de un acuerdo más desformalizado), el TDLC en el caso Pollos recientemente ha efectuado un pormenorizado análisis sobre intercambios de información en el seno de una asociación gremial, en cuanto a la naturaleza sensible o estratégica de la información intercambiada y en cuanto a las finalidades de supervisión del acuerdo que se perseguían con dicho intercambio³⁹. Eliminado el factor acuerdo expreso acreditado, es probable que dichas consideraciones sean extrapolables al tiempo de discutir una colusión por práctica concertada fundada en el intercambio de información comercialmente sensible.

Por último, la FNE, por medio de sus lineamientos sobre Asociaciones Gremiales y Libre Competencia (2011) y Guía para el Análisis de Restricciones Verticales (2014) ha ilustrado y divulgado el enfoque actual que, desde el punto de vista del análisis sustantivo, hacen los expertos en Derecho de la Competencia, principalmente en lo que a intercambios de información entre competidores y ciertas prácticas facilitadoras de colusión se refiere.

Lo que faltaría, entonces, en la experiencia chilena, para alcanzar a jurisdicciones que nos llevan la delantera,

³⁸ CS, 7 de septiembre de 2012, rol 2578-2012, caso Farmacias, cons. 80°.

³⁹ TDLC, 25 de septiembre de 2014, sentencia N° 139/2014, caso Pollos, cons. 230° a 261°. Con recursos de reclamación pendientes de resolver ante la CS a mayo de 2015.

³⁷ Mensaje N° 132-346 de 17 de mayo de 2002 de S.E. el Presidenta de la República, p. 6.

es un caso interesante de prácticas concertadas.

Esperamos haber contribuido a esclarecer la distinción entre colusión tácita y práctica concertada, y haber mostrado, por otro lado, que entre acuerdo tácito y práctica concertada no hay una clara distinción, pudiendo reputarse que son lo mismo.

3. REFLEXIONES FINALES

Lo coetáneo de las sentencias más recientes aquí analizadas, y algunas declaraciones públicas que manifestarían que en Chile, tanto como los carteles duros, los oligopolios con resultados de colusión tácita serían un serio problema⁴⁰, nos motivaron a volver sobre el estudio de estos asuntos.

Que la colusión tácita no constituye un ilícito es una afirmación que está lejos de sostener que dicho resultado

⁴⁰ En la discusión del proyecto de ley referido supra n. 19, el economista Juan Pablo Montero expresó ante la Comisión de Economía de la Cámara de Diputados, en sesión de fecha 14 de abril de 2015, que los casos de colusión tácita son los más difíciles y van a ser cada vez más frecuentes y este proyecto no hace nada en esta materia, al debilitar la prueba económica hace lo contrario. El economista Rolf Lüders, uno de los articularadores de lo que se conoce como el ‘plan económico de los Chicago Boys’, expresaba hace poco tiempo en el diario Pulso (15 de abril de 2015, p. 28): “Hace tiempo se debieran haber buscado soluciones para aumentar la competencia (en AFP e ISAPRES)”. En efecto, uno pudiera pensar que la amenaza de intervención regulatoria debiera constituir un disuasivo suficiente para contrarrestar la búsqueda de resultados de colusión tácita en los oligopolios. Pero es probable que dicha amenaza esté suficientemente contenida por estrategias de *lobby* de las industrias respectivas.

de mercado no constituye un serio problema de competencia. Solo hace referencia a los límites de la intervención jurisdiccional *ex-post*⁴¹.

No se aborda aquí el estudio de la conducta de “explotación abusiva por un conjunto de agentes económicos de una posición dominante en el mercado”, introducida en nuestra legislación por la ley N° 20.361/2009 como versión nacional del abuso de posición dominante conjunta del Derecho europeo de la competencia que, con abundante discusión, se defiende por algunos como un mecanismo para intervenir conductualmente frente a situaciones de colusión tácita. Tampoco se abordan eventuales conductas posibles de subsumir en el inciso 1° del art. 3 del DL 211. Constituyen estas, dos bases adicionales a explorar en la búsqueda de soluciones a la colusión tácita.

Evitar que se genere un resultado de colusión tácita en los mercados implica atacar las conductas que conducen a, o facilitan dicho resultado. Pero una vez producido el resultado de colusión tácita, solo queda atacar las conductas que periódicamente refuerzan algunos de los pilares que la hacen posible y, en ausencia de conductas tales, las herramientas tradicionales del Derecho de la Competencia son bastante limitadas.

En el estado actual de desarrollo del Derecho de la Competencia en Chile nos pareció importante distinguir entre,

⁴¹ El Derecho de la Competencia puede intervenir *ex ante* para prevenir la colusión tácita con ocasión del control de operaciones de concentración en el análisis de los llamados efectos coordinados.

por una parte, la colusión tácita que, en su sentido técnico-económico, no constituye un ilícito (así, mayoritariamente en Derecho Comparado, sin perjuicio de los argumentos en contrario que fueron expuestos) y, por otra, los acuerdos tácitos, los cuales, concurriendo los demás requisitos, sí son ilegales.

Asentado por la jurisprudencia nacional que los acuerdos colusorios pueden acreditarse con prueba directa o indirecta y que la concepción de acuerdo es amplia, consideramos de mala técnica legislativa mantener en la disposición los “acuerdos tácitos”. Al lado de las “prácticas concertadas”, categoría con abundante experiencia de aplicación en Derecho europeo de la competencia, y considerando la amplitud del concepto de acuerdo, la categoría de “acuerdos tácitos” se torna doblemente superflua y solo se presta para confundirla con la ‘colusión tácita’.

Si bien alguien podría usar razones similares a las anteriores para proponer la supresión de la categoría ‘prácticas concertadas’, por quedar estas comprendidas en una concepción suficientemente amplia de acuerdo, la influencia predominante europeo-continental de nuestro Derecho en general y, en particular, del Tratado de Roma en materia de Derecho de la Competencia, junto con el abundante desarrollo jurisprudencial de las prácticas concertadas referido en parte aquí, parecen argumentos suficientes contra una propuesta tal. Consensuar que en Chile la colusión entre competidores puede configurarse tanto vía acuerdo como vía prácticas concertadas, pensamos, sería un avance interesante en

el discurso de los encargados de la aplicación de la ley de competencia.

Por el contrario, introducir que estas conductas pueden alcanzarse tanto por vía directa como por vía indirecta sí podría constituir un aporte en la integración de la tipicidad, al incorporar, con mayor claridad, situaciones de concertación y cooperación alcanzadas por intermedio o con la facilitación brindada por terceros, no exactamente competidores en el mercado.

Del modo indicado, por sobre la actual redacción de la letra a) del inciso 2º del art. 3º del DL 211, preferiríamos una que, en su parte pertinente, estableciera:

“Los acuerdos o prácticas concertadas entre competidores, directa o indirectamente alcanzados...”⁴².

Cerramos recogiendo tres definiciones de los conceptos que, habiendo motivado este análisis, debieran perdurar en los futuros desarrollos del Derecho de la Competencia en Chile, a partir de lo analizado acá.

Colusión tácita

Resultado de mercado que emana de una pluralidad de decisiones individuales de los miembros de un oligopolio quienes, atendido el contexto y sin

⁴²En la tramitación del proyecto de ley individualizado supra n. 19, cerrada la edición de este comentario, con fecha 3 de junio de 2015, el Ejecutivo presentó indicaciones entre las que se incluye una nueva redacción para la letra a) del inciso 2º del art. 3º del DL 211, en parte diferente a la propuesta aquí, pero, a nuestro entender, con idénticos objetivos.

acuerdos, contactos, ni intercambios de información comercialmente sensible entre ellos, toman en cuenta la interdependencia de sus acciones, lo que lleva a que cada uno opte por no competir con vigor. En el ámbito comparado mayoritariamente se entiende que lo anterior no constituye un ilícito, no obstante ser un reconocido problema de competencia. (situación también denominada ‘paralelismo consiente’ e ‘interdependencia oligopolística’)

Acuerdo

Supresión de la voluntad individual de dos o más agentes competidores y su cambio por una voluntad colectiva unificadora de sus decisiones (tomada del TDLC, supra). Forma de colusión entre competidores, ilícita.

Práctica concertada

Conducta unilateral o bilateral de toma de contacto o intercambio de información entre competidores en un determinado contexto oligopólico, que es apta para debilitar o suprimir la incertidumbre sobre el comportamiento de mercado y que permite sustituir conscientemente los riesgos de la competencia por una cooperación práctica entre ellos. El comportamiento de mercado cooperativo subsecuente puede presumirse pero admite prueba en con-

trario. Forma de colusión entre competidores, ilícita.

BIBLIOGRAFÍA

- CENTRE FOR CO-OPERATION WITH EUROPEAN ECONOMIES IN TRANSITION, ORGANISATION FOR ECONOMIC COOPERATION AND DEVELOPMENT (1993). *Glossary of Industrial Organization Economics and Competition Law*. Paris: OECD.
- JONES, Alison & Brenda SUFRIN (2011). *EU Competition Law. Text, Cases and Materials*. Oxford: University Press, New York.
- KAPLOW, Louis. (2013). *Competition Policy and Price Fixing*. New Jersey: Princeton University Press.
- PETIT, Nicolas (2013). “The Oligopoly Problem in EU Competition Law”, in Ioannis LIANOS, Damien GERADIN (eds.). *Research Handbook in European Competition Law*. Cheltenham/Northampton MA: Edward Elgar Publishing. Disponible en http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1999829 [fecha de consulta: 30 de abril de 2015].
- POSNER, Richard (1969). “Oligopoly and the Antitrust Laws: A Suggested Approach”. *Stanford Law Review*. Vol. 21. Stanford CA.
- VALDÉS, Domingo (2006). *Libre competencia y monopolio*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- WHISH, Richard (2009). *Competition Law*. Oxford: University Press, New York.