



**Conferencia de las Naciones Unidas  
sobre Comercio y Desarrollo**

Distr. general  
26 de abril de 2017

Original: español

---

**Junta de Comercio y Desarrollo**

**Grupo Intergubernamental de Expertos en Derecho  
y Política de la Competencia**

16º período de sesiones

Ginebra, 5 a 7 de julio de 2017

Tema 3 del programa provisional

**Programa de trabajo, incluidas las actividades de fomento  
de capacidad y de asistencia técnica sobre derecho  
y política de la competencia**

**Examen voluntario entre homólogos del derecho y  
la política de la competencia:**

**Argentina**

**Panorama general\***

---

\* Los resultados, interpretaciones y conclusiones expresados en este documento son los del autor y no reflejan necesariamente las opiniones de las Naciones Unidas, sus funcionarios o los Estados Miembros.



## Índice

	<i>Página</i>
I. Contexto y antecedentes .....	3
A. Contexto económico y político de la Argentina.....	3
B. Antecedentes de la Ley de Defensa de la Competencia actual .....	3
II. Regulación actual de la Ley de Defensa de la Competencia .....	3
A. Acuerdos y prácticas anticompetitivas.....	4
B. Control de concentraciones económicas .....	5
C. El procedimiento en materia de conductas: El procedimiento administrativo como normativa supletoria .....	5
D. Tribunal de Defensa de la Competencia .....	5
E. Reparación de daños por infracciones a las normas de competencia.....	5
F. La Autoridad de Aplicación.....	6
G. El procedimiento de control de comportamientos .....	6
H. Sanciones .....	7
I. La apelación judicial.....	7
J. Promoción de la competencia .....	7
III. Comentario a los asuntos más relevantes .....	7
A. Acuerdos horizontales.....	7
B. Acuerdos verticales.....	8
C. Abuso de posición dominante.....	8
D. Concentraciones económicas .....	9
E. Promoción de la competencia .....	10
IV. Nuevo impulso a la política de la competencia (proyectos de reforma de la Ley de Defensa de la Competencia).....	11
V. Situación actual .....	13
VI. Conclusiones .....	14

## **I. Contexto y antecedentes**

### **A. Contexto económico y político de la Argentina**

1. Situada en el extremo sur del continente americano, la Argentina es el octavo país más grande del mundo y el segundo de América Latina en términos de superficie, con 2.8 millones de km<sup>2</sup>. Asimismo, con una población de 43 millones, es el tercer país más poblado de América Latina. En el pasado, fundamentalmente en los años de la Segunda Guerra Mundial y en los siguientes, la posición de la Argentina en el contexto político y mundial llegó a ser de gran importancia, llegándose a pensar que alcanzaría un papel destacado entre las naciones más avanzadas del mundo, si bien una serie de problemas políticos truncó su despegue económico.

2. Diversos problemas políticos se fueron sucediendo con alternancia de períodos autoritarios y democráticos hasta llegar al año 2015, cuando se registró un cambio en la política económica argentina. El nuevo Presidente del Gobierno se ha mostrado partidario de impulsar la política de la competencia, introduciendo cambios positivos y adoptando iniciativas en ese orden, tales como el nombramiento de un nuevo presidente y nuevos consejeros de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia (CNDC) y el inicio de un proceso legislativo que concluirá, previsiblemente, en la aprobación de una nueva Ley de Defensa de la Competencia.

3. Conviene mencionar al respecto que el derecho de la competencia ha estado presente desde relativamente temprano en el ámbito político y económico argentino. Al parecer, la influencia de los Estados Unidos de América provocó que, al menos sobre el papel, la preocupación por la política de la competencia estuviera presente desde épocas tempranas en el escenario político argentino y con considerable antelación a que otros países, como los europeos, legislaran sobre la materia.

4. No obstante lo anterior, en los últimos años ha pesado la sospecha sobre la política de la competencia de una instrumentalización política, por lo cual en la actualidad existe una necesidad imperiosa de fortalecer la independencia de las autoridades de la competencia para restaurar la credibilidad en su actuación.

### **B. Antecedentes de la Ley de Defensa de la Competencia actual**

5. Existe un acuerdo generalizado con respecto a la creciente importancia de la defensa de la competencia, lo que hace que resulte preciso disponer de un sistema que cuente con los instrumentos adecuados que permitan que la toma de decisiones no se encuentre viciada y garantice el funcionamiento eficaz y transparente del mercado.

6. Con este fin y con el objetivo de prohibir ciertas conductas restrictivas de la competencia, se promulgó en 1923 la Ley 11.210, siendo este el primer precedente de importancia de la legislación en esta materia. Esta fue derogada por la Ley 12.960 de 1946, la cual rigió hasta 1980, año en el que se aprobó la Ley 22.262 en la que se mantuvo de la regulación anterior el carácter eminentemente penal.

7. Por último, a causa de diversas denuncias por prácticas contrarias a la libre competencia, fue necesaria una nueva norma que se adaptara a la situación del mercado. Así, en 1999 entró en vigor la Ley de Defensa de la Competencia actual, la Ley 25.156. Esta norma suprimió las sanciones penales y consideró las infracciones de la competencia como infracciones administrativas, al tiempo que introdujo ciertos mecanismos para prevenir las conductas restrictivas de la competencia, tales como realizar un control previo de las concentraciones.

## **II. Regulación actual de la Ley de Defensa de la Competencia**

8. Para comprender los nuevos retos a los que se enfrenta el derecho de la competencia en la Argentina, es necesario llevar a cabo un análisis de los distintos aspectos que

caracterizan el derecho de la competencia de acuerdo con la Ley de Defensa de la Competencia actual (Ley 25.156).

## **A. Acuerdos y prácticas anticompetitivas**

9. El capítulo I de la Ley regula “los acuerdos y prácticas prohibidas”, configurándose el primero de sus artículos como el núcleo de todo el sistema legal anticompetitivo, en el sentido de que contiene una prohibición general donde se fijan los tres parámetros que deben cumplirse –todos ellos conjuntamente– para sancionar una conducta, esto es, para considerarla anticompetitiva. Ellos son los siguientes:

a) Que se trate de una conducta relacionada con la producción e intercambio de bienes o de servicios

b) Que tal conducta pueda distorsionar la competencia, término que engloba la acción de “limitar”, “restringir” y “falsear”, siendo el abuso de la posición dominante una forma particular de distorsionar la competencia

c) Que la conducta distorsiva pueda resultar perjudicial para el bien jurídico protegido: “el interés económico general”.

10. Como se puede observar, la legislación argentina no determina prácticas ilegales *per se*, sino que habrá que atenderse a las circunstancias del caso, aplicando la “regla de la razón”. Respecto de las conductas anticompetitivas, se pueden clasificar en acuerdos horizontales, acuerdos verticales y abusos de posición dominante.

### **1. Acuerdos horizontales**

11. Los acuerdos horizontales son los que se producen entre empresas competidoras que participan en la producción o el intercambio de productos iguales o similares en un mismo mercado geográfico y acuerdan en forma directa o indirecta fundamentalmente: a) establecer los precios; b) repartirse el mercado; y/o c) excluir actuales o potenciales competidores. Se trata de las conductas más dañinas para el funcionamiento competitivo del mercado.

### **2. Acuerdos verticales**

12. Los acuerdos verticales son acuerdos realizados entre empresas que se encuentran en diferentes niveles del proceso productivo o de distribución, si bien la doctrina en la Argentina señala que tales acuerdos solo son perseguibles si tienen el fin de alcanzar una posición de dominio, o bien pueden producir efectos horizontales. Los acuerdos verticales incluyen fijación de precios de reventa y otras restricciones que afecten las ventas a terceros, entre ellas límites de volumen de ventas y margen de beneficios de terceros, discriminación de precios y ventas atadas.

### **3. Abusos de posición dominante**

13. Para que exista “abuso”, se requiere previamente que una persona, ya sea física o jurídica, tenga una posición de predominio en un mercado determinado, y que esa empresa se valga de dicha posición de dominio para afectar la competencia, excluyendo a un competidor o dificultando su ingreso en el mercado. Sin embargo, la posición de dominio no se extiende a la totalidad del mercado, sino que se refiere a un mercado relevante, previamente delimitado tanto desde el punto de vista del producto como geográfico.

14. Como comentario general referido a la práctica de la CNDC en la persecución de las conductas contrarias a la libre competencia, se puede señalar la demora por parte de la Comisión para analizar los expedientes sobre infracciones, cuya duración con frecuencia supera los cinco años hasta su conclusión. Sin embargo, a partir de 2016 se ha observado una significativa disminución del tiempo de tramitación de los expedientes.

## **B. Control de concentraciones económicas**

15. Se prohíben las concentraciones económicas cuyo objeto o efecto sea o pueda ser restringir o distorsionar la competencia, de modo que pueda resultar perjudicial para el interés económico general. Asimismo, se establece la obligación de notificar previamente los actos de concentración o en el plazo de una semana desde la consecución del acuerdo.

16. El criterio para determinar si nace la obligación de notificar una operación de concentración para su control por la Autoridad de la Competencia es únicamente cuantitativo, de forma que hay una obligación de notificar cuando la suma del volumen de negocio total del conjunto de empresas afectadas supere la cantidad de 200.000.000 de pesos, siempre y cuando el monto de la operación y el valor de los activos situados en la Argentina no superen, cada uno de ellos, 20.000.000 de pesos. Con el paso del tiempo, esa cantidad ha quedado desfasada, con la consecuencia de que deben someterse a control operaciones de empresas que, por su dimensión, no tienen aptitud para afectar a la competencia.

17. Tras realizar el estudio oportuno, la CNDC emite una resolución en la que comunica sus conclusiones y realiza una recomendación, en la actualidad, al Secretario de Comercio sobre la autorización de la concentración. En consecuencia, es el Secretario de Comercio el órgano competente para autorizar o denegar la operación.

## **C. El procedimiento en materia de conductas: El procedimiento administrativo como normativa supletoria**

18. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley de Defensa de la Competencia, se establece como ley supletoria la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos 19.549, de forma que este esquema reemplaza el anterior procedimiento penal.

19. Se trata de una muestra más de la despenalización del derecho de la competencia y su incorporación al derecho administrativo. Sin embargo, ello ha ocasionado un considerable problema en la medida en la que ha contribuido al alargamiento de los plazos para dictar resoluciones, dado que se introduce un informe adicional de la dirección jurídica.

## **D. Tribunal de Defensa de la Competencia**

20. En la configuración original de la Ley de Defensa de la Competencia, se creó el Tribunal de Defensa de la Competencia como organismo autárquico dentro del ámbito del Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos del país, con el fin de aplicar y velar por el cumplimiento de la Ley, con plena jurisdicción sobre todos los temas en materia de competencia y en todos los sectores de la economía.

21. Sin embargo, dicho Tribunal nunca se constituyó, por lo cual el propio Poder Ejecutivo impulsó en 2014 una reforma que concentró todas las decisiones en un único funcionario, el Secretario de Comercio. Ello supondría en buena medida dar un paso atrás en los avances institucionales que al menos existían sobre el papel para crear un sistema despolitizado e independiente de aplicación de las normas de la competencia, al residenciar las resoluciones en un organismo de la denominada “Administración independiente” en lugar de en un departamento gubernamental.

## **E. Reparación de daños por infracciones a las normas de competencia**

22. Las medidas correctoras aplicadas por la autoridad de competencia –que responden principalmente al interés general de la sociedad– claramente no son suficientes por sí solas, para lograr, al mismo tiempo, proteger el interés privado en el marco del derecho de defensa de la competencia.

23. Tales prácticas anticompetitivas producen efectos directos entre los ciudadanos, al mismo tiempo que crean derechos subjetivos, cuya tutela, en las relaciones interprivadas, exige la intervención de los tribunales de la jurisdicción ordinaria.

24. En la Argentina, desde la entrada en vigor de la Ley 25.156, se han dado muy pocos casos en los que se ejercieran acciones civiles de reparación de daños. Así, a pesar de que la jurisprudencia ha reconocido de forma expresa la posibilidad de indemnizar y reparar los daños por infracciones a las normas de competencia, la realidad es que el ejercicio de dichas acciones no es frecuente.

## **F. La Autoridad de Aplicación**

25. La CNDC y las distintas secretarías del Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos han venido desempeñando sus funciones como autoridades de aplicación de la Ley de Defensa de la Competencia, en función de revestir el carácter de tales bajo la ya derogada Ley 22.262. Sin embargo, con la sanción de la Ley de Defensa de la Competencia actual, se decidió crear el Tribunal Nacional de Defensa de la Competencia al tiempo que designar a dicho Tribunal como la Autoridad de Aplicación que, como antes mencionado, nunca fue creado.

26. En ausencia del Tribunal, tanto la CNDC como el Secretario correspondiente emitían resoluciones en materia de competencia y, como era de esperar, ello conllevó cuestionamientos de competencia de ambos organismos para aplicar la Ley de Defensa de la Competencia en sede judicial.

27. Finalmente, en mayo de 2015, el Poder Ejecutivo modificó el anexo II del Decreto 357/2002 en aras de asignar a la Secretaría de Comercio el papel de la Autoridad de Aplicación, limitándose considerablemente las funciones de la CNDC y asignándole tareas operativas, meramente consultivas y administrativas. Sin embargo, a partir de 2016 se ha producido una delegación de ciertas facultades que corresponden al Secretario de Comercio, como la Autoridad de Aplicación, en la CNDC.

## **G. El procedimiento de control de comportamientos**

28. Respecto del procedimiento de control de comportamientos, es decir, de los actos o conductas manifestados de cualquier forma que tengan por objeto o efectos los mencionados en el artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia, conviene destacar lo siguiente:

a) Puede iniciarse tanto de oficio como por denuncia realizada por cualquier persona física o jurídica, pública o privada. La actual regulación ocasiona determinados problemas relativos a la iniciación, en primer lugar por cuanto las denuncias deben ser necesariamente tramitadas y no se contempla un trámite rápido de desestimación de las denuncias que, a simple vista, se refieran a hechos que no son constitutivos de infracción en materia de competencia; por otra parte, la iniciación de oficio corresponde al Secretario de Comercio y no a la CNDC.

b) Tras la investigación realizada, a la vista de los hechos denunciados y la prueba practicada, la CNDC prepara un dictamen que eleva a la Autoridad de Aplicación –el Secretario de Comercio–, quién dictará resolución en un plazo máximo de 60 días. Dicha resolución pone fin a la vía administrativa. Un problema surge con los plazos, en la medida en que son plazos reglamentarios, cuyo incumplimiento no supone la caducidad del expediente, con lo cual son ampliamente rebasados.

c) Existe la posibilidad de que las partes soliciten medidas cautelares, con la finalidad de cesar el perjuicio ocasionado por la conducta anticompetitiva. La adopción de las mismas es competencia de la Secretaría de Comercio.

d) Se prevé un modo específico de terminación de los expedientes sin sanción, una terminación convencional. El procedimiento de los compromisos y terminación convencional constituye una forma específica de terminación de los expedientes que tiene

su razón de ser en la confluencia de dos intereses: poner fin de forma inmediata a la conducta anticompetitiva y ahorrar los gastos que comporta la tramitación de un expediente, permitiendo que la autoridad de competencia dedique sus esfuerzos a la tramitación de los casos más importantes.

## H. Sanciones

29. A continuación del procedimiento, la Ley de Defensa de la Competencia dedica los artículos 46 y siguientes a regular las sanciones que pueden aplicarse a “las personas físicas o de existencia ideal” que no cumplan con las disposiciones de la Ley.

30. El incumplimiento de las normas en materia de competencia resulta rentable si el infractor queda impune o es sancionado levemente, lo cual es patente en el caso de los carteles, donde el incremento de los precios puede llegar a generar grandes beneficios a las empresas involucradas. En consecuencia, las sanciones han de fijarse en un nivel suficientemente disuasorio para que, al tomar sus propias decisiones, las empresas no aspiren a obtener beneficios económicos derivados de las infracciones. El monto de las sanciones económicas previstas en la legislación argentina de defensa de la competencia es inferior a las establecidas en la normativa de países con mayor desarrollo en la materia, por lo cual se trata de un punto de elevada importancia a reformar.

## I. La apelación judicial

31. A la indefinición de la Autoridad de Aplicación durante largos años, se unen las dudas sobre si el órgano jurisdiccional competente para las revisiones de las resoluciones dictadas en materia de competencia es la Cámara Nacional de lo Penal Económico o la Cámara Civil y Comercial Federal del país, si bien la jurisprudencia mayoritaria se inclina por la competencia de este último tribunal.

## J. Promoción de la competencia

32. La CNDC promueve las relaciones institucionales e internacionales mediante la organización de seminarios sobre cuestiones de defensa de la competencia, actividades de difusión en universidades, cámaras empresariales y otras organizaciones del sector privado. Asimismo, en el ámbito internacional, la CNDC ha participado en foros y talleres internacionales, en pasantías y capacitaciones en otras agencias de competencia, al tiempo que ha colaborado con otras agencias y organismos multilaterales, actividad que se ha acentuado tras los importantes cambios llevados a cabo a partir de 2016.

## III. Comentario a los asuntos más relevantes

33. El presente apartado se refiere al comentario de determinados casos de defensa de la competencia que han tenido lugar en los últimos años en la Argentina, que se han considerado de relevancia práctica y que presentan elementos ligados con la cartelización, las relaciones verticales, los abusos de posición dominante y las concentraciones económicas. Finalmente, se hará mención a las actividades relacionadas con la promoción de la competencia.

### A. Acuerdos horizontales

#### *Cartel del cemento*

34. Una novedad en la práctica de la CNDC se contiene en esta Resolución<sup>1</sup> que consiste en el sistema utilizado para el cálculo del importe de la multa, que se hizo

---

<sup>1</sup> Resolución 124/2005 del Secretario de Coordinación Técnica.

calculando hipotéticamente el beneficio ilícito. De esta forma, en la Resolución condenatoria se sancionó a cinco empresas más la Asociación empresarial que las englobaba como autores de acuerdos de reparto de mercado, de precios e intercambios de información.

#### *Cartel de automotrices*

35. La resolución<sup>2</sup> correspondiente fue objeto de múltiples críticas: en primer lugar, porque los fabricantes e importadores no fueron los denunciados y, en segundo lugar, porque no se siguió el criterio del paralelismo plus, es decir, que el mero paralelismo de los precios no bastaba, en ausencia de pruebas adicionales, para probar la concertación. A pesar de que la CNDC consideró que había elementos de prueba adicionales al paralelismo de las conductas, estas consideraciones adicionales no pasaban de ser argumentos relacionados con la estructura del mercado que facilitaba la colusión, pero sin que existieran en el expediente otras pruebas, tales como la existencia de reuniones o de contactos entre los presuntos miembros del cartel. La resolución fue anulada por la Cámara de Apelación.

#### *Cartel de las Gelatinas Medicinales*

36. En el procedimiento<sup>3</sup> pertinente, que se extendió por un período superior a nueve años y en el que se practicaron allanamientos en las sedes de las empresas investigadas, además de en ciertos establecimientos de salud y hospitalarios, se produjo un hecho particularmente novedoso por el cual se sancionó, con una multa de 200.000 pesos a cada uno, a tres personas físicas representantes de los laboratorios condenados y, evidentemente, con cuatro multas de 10 millones de pesos, a cada una de las empresas farmacéuticas por acuerdos de precios y reparto de mercado.

## **B. Acuerdos verticales**

37. La práctica en la Argentina de la CNDC y la Autoridad de Aplicación no se ha centrado especialmente en la persecución de las restricciones verticales. En la práctica, en la Argentina no se suelen sancionar las restricciones verticales si no van acompañadas de restricciones horizontales o de conductas abusivas de una posición dominante.

#### *El caso del fútbol televisado*

38. Un caso paradigmático de los supuestos en los que se analizan las restricciones verticales lo constituye el caso del fútbol televisado<sup>4</sup>, del cual la resolución correspondiente que fue anulada por la Cámara Nacional de lo Penal Económico<sup>5</sup>, que consideró que se trataba de una práctica vertical de carácter lícito.

39. En este apartado se puede afirmar que la aproximación que la CNDC realiza en estos casos al tema controvertido de las restricciones verticales consiste en englobarlas en otras conductas anticompetitivas, particularmente el abuso de posición dominante. En cualquier caso, existe una cierta tendencia en la jurisprudencia encaminada a no considerar anticompetitivas las restricciones verticales, incluso aquellas que, como la fijación vertical del precio de reventa, otras legislaciones y jurisdicciones consideran como colusorias.

---

<sup>2</sup> Resolución del Secretario de Comercio de 12 de diciembre de 2014.

<sup>3</sup> Resolución del Secretario de Comercio de 4 de diciembre de 2015.

<sup>4</sup> Resolución del Secretario de la Competencia, la Desregulación y la Defensa del Consumidor de 12 de agosto de 2001, que siguió el criterio de la CNDC.

<sup>5</sup> Sentencia de la Sala B de la Cámara Nacional de lo Penal Económico de 29 de agosto de 2003.

## C. Abuso de posición dominante

### *Caso Clorox: Abuso exclusionario*

40. La conducta sancionada en la resolución<sup>6</sup> correspondiente constituye un ejemplo nítido de conducta realizada por el operador dominante para consolidar su privilegiada posición de dominio, en la medida en la que impone a los distribuidores y clientes unas condiciones más gravosas si adquieren productos de los competidores que si se limitan a adquirir los productos del dominante.

### *Caso Yacimientos Petrolíferos Fiscales: Abuso explotativo*

41. Conviene poner de manifiesto que la resolución<sup>7</sup> pertinente trata de un supuesto en el que se sanciona la fijación de precios abusivos, una forma del llamado “abuso explotativo”, frente a la figura del “abuso exclusionario”, cuyos efectos anticompetitivos son manifiestos. Pese a que no resulta fácil determinar cuándo un precio es abusivo, así fue determinado en la resolución, en la medida en que, cuando hay un precio fijado para la exportación y otro para el mercado nacional, a la vez que se impide la reimportación, un precio para el mercado nacional que supere al aplicado para las ventas al exterior puede considerarse como abusivo.

### *Caso Royal Canin: Terminación convencional*

42. Un ejemplo de terminación convencional lo constituye la Resolución Royal Canin<sup>8</sup>, que aceptó los compromisos ofrecidos, siguiendo el criterio de la CNDC. En su dictamen, la CNDC realizó un análisis de los precedentes en los que habían sido aceptados los compromisos, especificando que los mismos no deben ser aceptados de forma automática, sino tomando en cuenta las circunstancias concurrentes en el caso concreto. En el expediente, la denunciada se comprometió a reanudar los suministros al denunciante, con determinados descuentos y las mismas condiciones que a otros clientes del área, términos que fueron aceptados por el denunciante y, en consecuencia, se incorporaron al dictamen, sirviendo de base para la Resolución.

## D. Concentraciones económicas

### *Caso Telefónica–Telecom*

43. En este caso<sup>9</sup>, se producía un hecho relevante según el cual Telefónica España S.A. tenía influencia en las dos principales operadoras de telecomunicaciones en la Argentina: total y directa en Telefónica de Argentina S.A.; e indirecta en Telecom Argentina S.A. El Secretario aprobó la concentración con determinados condicionantes que fueron recurridos por los notificantes, estimando la Cámara de Apelaciones el recurso, por motivos formales y relativos a los derechos de defensa, por lo cual fue necesaria una nueva tramitación.

44. También estuvo en cuestión si la operación constituía un supuesto de concentración, lo cual fue confirmado por los tribunales, y se procedió a una nueva tramitación en la que recayó la resolución del Secretario de Política Económica de 13 de octubre de 2010, por la cual se aprobó la concentración (condicionada), con los compromisos presentados por los notificantes, consistentes en la prohibición de Telefónica España S.A. de participar o vetar en Telco S.p.A. o en cualquier otra sociedad participada por ésta, en cualquier cuestión relacionada con el mercado argentino.

<sup>6</sup> Resolución del Secretario de Comercio de 17 de abril de 2015.

<sup>7</sup> Resolución de la Secretaría de Industria, Comercio y Minería de 2 de marzo de 1999 (189/99).

<sup>8</sup> Resolución del Secretario de Comercio Interior de 7 de junio de 2012.

<sup>9</sup> Resolución 438/09 del Secretario de Comercio Interior.

*Caso Hoyts/Cinemark Argentina (aprobación con compromisos a tenor del artículo 13 b) de la Ley de Defensa de la Competencia)*

45. Por resolución de la Secretaría de Comercio de 6 de mayo de 2015, se aprobó un expediente de concentración relativo a una operación que involucraba a determinadas sociedades relacionadas con el mercado de la exhibición cinematográfica. Dicha operación se aprobó con el compromiso presentado por los notificantes, con las aclaraciones al respecto realizadas por la CNDC y que, en resumen, consistían en una limitación de crecimiento y mantenimiento de precios durante un período de cinco años en dos zonas, la Zona Norte del Gran Buenos Aires y la propia Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

*Concentración Iberia Líneas Aéreas de España S.A. y British Airways PLA (aprobación con condiciones)*

46. Respecto de la concentración de Iberia y British Airways, el Secretario de Comercio, por resolución de fecha 2 de febrero de 2015, acordó aprobarla con determinadas condiciones propuestas por la CNDC<sup>10</sup>.

47. No se termina de entender como los problemas de competencia detectados pueden ser solucionados con las condiciones consistentes en mantenimiento de vuelos y capacidad de pasajeros. Ahora bien, esa medida que aparentemente puede resultar beneficiosa para los viajeros de esa ruta, en la medida en la que no se suprimirían vuelos directos entre esos dos puntos, difícilmente guarda relación con los problemas de competencia ocasionados por la concentración. En consecuencia, muestra la apariencia de ser una medida de inspiración política ajena a la competencia.

*Concentración Multicanal/Cablevisión (aprobación con compromisos pero a tenor del artículo 13 a) de la Ley de Defensa de la Competencia)*

48. En el expediente tramitado ante la CNDC, los notificantes adquirieron ciertos compromisos por un período de dos años y, en consecuencia, mediante la resolución<sup>11</sup> correspondiente se aprobó la operación, a tenor del artículo 13 a) de la Ley de Defensa de la Competencia, es decir, una aprobación sin condiciones.

49. A este respecto, surgieron ciertos problemas:

a) El Poder Ejecutivo consideró que los compromisos no habían sido cumplidos, por lo cual se dejó sin efecto la autorización, obligando a las partes a la desconcentración.

b) La operación había sido aprobada en virtud del artículo 13 a) de la Ley de Defensa de la Competencia (autorización de la operación) y no por el 13 b) (subordinar la aprobación al cumplimiento de las condiciones que se establezcan), por lo cual las partes recurrieron dicha resolución, revocando finalmente el Tribunal la Resolución 113/2010 del Ministro, por considerar que la autorización de la concentración no había quedado condicionada, ello sin perjuicio de que pudiera exigirse, por otras vías, el cumplimiento de los compromisos.

*Concentración Pampa Argentina y AEI Servicios Argentina, aprobación simple*

50. Por la resolución del Secretario de Comercio de 28 de agosto de 2015, se aprobó una compleja operación de concentración en el mercado eléctrico. La CNDC, tras analizar los efectos de la operación sobre el mercado, considerando que los incrementos y las cuotas resultantes de la operación en los diversos mercados analizados no eran significativos (puesto que salvo en distribución, en cuyo mercado el grupo resultante de la concentración alcanzaría una cuota del 26,38%, las cuotas resultantes en los restantes mercados analizados en ningún caso superarían el 7%), concluyó que la concentración analizada no despertaba

<sup>10</sup> a) Mantener la capacidad, durante el período de cinco años, tanto en frecuencia como en número de asientos en los servicios prestados en la línea Buenos Aires/Londres; y b) realizar un monitoreo de precios de las líneas Buenos Aires/Bruselas y Buenos Aires/Viena durante un período de tres años.

<sup>11</sup> Resolución del Secretario de Comercio de 7 de diciembre de 2007.

preocupación desde el punto de vista de defensa de la competencia y por ello recomendó a la Autoridad de Aplicación la aprobación de la operación sin condiciones.

## **E. Promoción de la competencia**

*El informe sobre tarjetas de crédito, débito y medios de pago electrónicos*

51. El 26 de agosto de 2016, la CNDC, mediante su Resolución n° 17, publicó una investigación por conductas anticompetitivas y posición dominante del mercado de la sociedad Prisma Medios de Pagos sobre el mercado de tarjetas de crédito y medios de pago electrónicos, al tiempo que se realizaban una serie de recomendaciones al Banco Central de la República Argentina y al Secretario de Comercio.

52. De esta forma, y como consecuencia de un estudio exhaustivo del citado mercado, la CNDC concluyó llevar a cabo las siguientes recomendaciones:

a) Al Banco Central de la República Argentina, que revise integralmente la regulación de medios de pago electrónicos, con especial énfasis en la instrumentación de políticas que promuevan la competencia.

b) Al Secretario de Comercio, que inicie una investigación de oficio contra la sociedad Prisma Medios de Pagos y sus accionistas (14 de los bancos más grandes del país), por presuntas prácticas anticompetitivas y, en concreto, presunto abuso de la posición de dominio. Así lo acordó el Secretario de Comercio.

## **IV. Nuevo impulso a la política de la competencia (proyectos de reforma de la Ley de Defensa de la Competencia)**

53. Como consecuencia del resultado de las elecciones de 2015, se constituyó un nuevo Gobierno que consideró que la política de la competencia debería constituir uno de los pilares de su acción. Las primeras medidas adoptadas pusieron de manifiesto este compromiso: nombramiento de un nuevo presidente y nuevos vocales de la CNDC, nueva estructura de la misma, delegación de las facultades del Secretario de Comercio en la CNDC, reestructuración del personal y, fundamentalmente, el impulso a una nueva Ley de Defensa de la Competencia, cuyo proyecto se presentó en el Congreso en septiembre de 2016.

54. El proyecto de ley asume las recomendaciones que en el año 2006 se hicieron en el seno de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos para modernizar y reforzar la independencia del sistema argentino de Defensa de la Competencia y, cuando sea aprobado, supondrá que, en el plano legislativo, la Argentina se sitúe entre los países que están dotados con una legislación avanzada y con instrumentos suficientes para llevar a cabo una vigorosa política de la competencia.

55. El proyecto de ley consta de quince capítulos. El primero de ellos tipifica los acuerdos y prácticas prohibidas, mientras que dedica el segundo de ellos a establecer los criterios para determinar la posición dominante.

56. El capítulo III se dedica a las concentraciones y fusiones, e incorpora las recomendaciones efectuadas en 2006 como consecuencia del informe inter pares realizado en el seno de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos y que consistían en lo siguiente:

- a) Aumentar la eficiencia en el control de las fusiones con medidas tales como:
  - i) Aumentar los umbrales para la notificación
  - ii) Acortar el tiempo para aprobar las fusiones sencillas
  - iii) Oposición al derecho de terceros de apelar las decisiones relativas a las fusiones.

b) Repasar el régimen de notificaciones que permite a las partes consumir la fusión antes de que finalice el expediente de control de concentraciones.

57. Los umbrales de notificación habían quedado considerablemente bajos como consecuencia del proceso inflacionario, por lo cual se empleaban notables esfuerzos y recursos para tramitar expedientes de operaciones que tenían escasa aptitud para afectar a la competencia. El proyecto eleva significativamente los umbrales y, para evitar que queden desfasados como consecuencia de la inflación, se remite a una unidad de cuenta denominada Unidad Móvil, al tiempo que se establece la notificación obligatoria de aquellas operaciones de concentración cuyo volumen de negocio en la Argentina superen los 150 millones de Unidades Móviles. Se establece un valor inicial de la Unidad Móvil en 15 pesos, pero ese valor será modificado anualmente tomando en cuenta la variación de precios al consumo (índices de precios al consumo).

58. El proyecto contempla igualmente un nuevo método de cálculo del volumen de negocios que tiene en cuenta la cifra de la empresa que toma el control, junto con la cifra de la empresa objeto del cambio de control.

59. Si se asumen las recomendaciones de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos, se prevé un procedimiento en dos fases; en la primera de ellas se resolverán las operaciones que no planteen problemas de competencia, mientras que pasarán a ser consideradas en la segunda fase aquellas en las que, en la primera fase, se detecten circunstancias con potencialidad de ocasionar problemas de competencia, por lo que se precisa un examen más exhaustivo. Igualmente se prevé la existencia de un procedimiento sumario para aquellas operaciones que tengan menos posibilidad de ser prohibidas.

60. Respecto al procedimiento, se establecen plazos cortos que no serán meramente indicativos, como ocurre en la actualidad. Con ello, se conseguirá que las operaciones sean resueltas en plazos breves, lo cual evitará las reticencias de la comunidad empresarial por el hecho de que la concentración no pueda ser llevada a término hasta la resolución de la autoridad de competencia.

61. En el capítulo IV, referido a la Autoridad de Aplicación, se modifica sustancialmente el sistema institucional vigente reforzando su independencia. A tales efectos se prevé la creación de la Autoridad Nacional de la Competencia, que estará formada por el Tribunal de Defensa de la Competencia, como órgano decisorio de carácter colegiado, más dos órganos unipersonales: la Secretaría de Instrucción de Conductas y la Secretaría de Concentraciones Económicas, encargadas de la instrucción de los respectivos expedientes. El Tribunal estará formado por un presidente y cuatro vocales.

62. Para la selección de los miembros de la Autoridad, tanto del presidente y vocales del Tribunal de Defensa de la Competencia como de los titulares de las dos Secretarías, se prevé un procedimiento según el cual serán nombrados, previo concurso público, ante un jurado *ad hoc* que elaborará una terna para cada puesto, la cual será sometida a exposición pública. Tras este plazo, el Poder Ejecutivo nombrará a los miembros de la Autoridad, mediante resolución motivada. Los miembros de la Autoridad serán designados por un período de cinco años durante los cuales serán inamovibles.

63. El capítulo V regula la Subsecretaría de Fomento de la Competencia, que será el órgano del Poder Ejecutivo para la participación en las labores de promoción y aplicación de la normativa de la competencia. Por su parte, el capítulo VI está dedicado al presupuesto de la Autoridad Nacional de la Competencia.

64. En el capítulo VII se regula el procedimiento mediante proyectadas disposiciones que, aun cuando en principio vengan referidas tanto a los expedientes en materia de conductas como a los de control de concentraciones, regulan fundamentalmente los expedientes de conductas, con un adecuado equilibrio de los deberes de transparencia, otorgamiento de medios para la investigación de las infracciones y derechos de defensa. Se prevé la participación en el expediente de los distintos interesados y la terminación convencional.

65. El capítulo VIII del proyecto se dedica a regular las sanciones, elevando considerablemente su importe sobre el régimen actual. Se establecen los siguientes criterios para su determinación:

a) Hasta el 30% del volumen de negocios asociados al producto o servicio involucrado en el acto ilícito cometido durante el último ejercicio económico, multiplicado por el número de años de duración de la infracción.

b) Hasta el 30% del volumen de negocios consolidado durante el último ejercicio económico del grupo al que pertenezcan los infractores.

c) El doble del beneficio ilícito obtenido por el acto sancionado.

66. En el supuesto de poderse calcular la cifra por dos o más de estos criterios, se aplicará el importe mayor. En caso contrario, la multa se establece en un importe máximo de 200 millones de Unidades Móviles.

67. Para incrementar el efecto disuasorio de las sanciones, se prevén otras medidas tales como la exclusión de los infractores del Registro Nacional de Proveedores del Estado y la sanción a los responsables de la empresa y su inhabilitación.

68. El capítulo IX regula el programa de clemencia, haciéndose eco de una de las recomendaciones realizadas en 2006. En consonancia con las experiencias internacionales más exitosas, se prevé la exención del pago de la multa para el primero en acogerse al programa, siempre que cese inmediatamente en la conducta, coopere plenamente en la investigación, no destruya pruebas y no divulgue el hecho de que ha realizado la petición de exención. Igualmente se prevé la reducción del importe de la multa entre el 80% y el 20% para los siguientes en acogerse al programa de clemencia.

69. El capítulo X del proyecto se refiere a las acciones de reparación de daños y perjuicios por infracciones en materia de competencia. Se incorpora este apartado a la legislación argentina como un elemento disuasorio más, previendo medidas tales como reducir o exonerar de la reclamación a quienes se hayan acogido al programa de clemencia, extremo éste que resulta necesario para no desincentivar el programa. Igualmente se establece para las acciones de seguimiento, es decir, las iniciadas una vez que haya recaído resolución firme del Tribunal de Defensa de la Competencia, que tal resolución tendrá fuerza vinculante.

70. El capítulo XI regula las apelaciones contra las resoluciones del Tribunal de Defensa de la Competencia, proponiendo la creación de una cámara especializada, la Cámara Nacional de Apelaciones en Defensa de la Competencia (capítulo XII).

71. En el capítulo XIII se proponen los plazos de prescripción, que serán de cinco años para las conductas prohibidas. En cuanto a las reclamaciones de daños y perjuicios, se establece un plazo de tres años desde el cese de la infracción, o bien desde su conocimiento por el perjudicado, para las acciones independientes y de dos años desde la firmeza de la resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia para las acciones de seguimiento.

72. Finalmente, el capítulo XIV se dedica al régimen de fomento de la competencia, con la creación de un Fondo de Fomento de la Competencia, mientras que el capítulo XV se dedica a las disposiciones transitorias y complementarias.

## V. Situación actual

73. El análisis de la situación actual de la competencia en la Argentina debe partir necesariamente de las conclusiones y recomendaciones realizadas en el año 2006 como consecuencia del análisis inter pares realizado en el seno de las actividades de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos y que se resumen a continuación:

- a) Crear el Tribunal de Defensa de la Competencia
- b) Aumentar el presupuesto del organismo de competencia
- c) Fortalecer el despliegue de la actividad anti-cartel
- d) Aumentar la eficiencia en las investigaciones de las conductas anticompetitivas
- e) Revisar el régimen de control de concentraciones

- f) Liberar a la CNDC de la mayor carga política posible
- g) Aumentar los esfuerzos para crear una cultura de la competencia
- h) Desarrollar relaciones con los jueces que conocen las apelaciones en los casos en materia de competencia
- i) Ampliar las funciones de la autoridad de la competencia en los sectores regulados.

74. Si no se tuvieran en cuenta las considerables actuaciones realizadas a partir de 2016, el análisis que se haría no podría resultar más desolador, por cuanto hasta esa fecha no se ha llevado a cabo ninguna de las reformas allí propuestas; ni se ha fortalecido la independencia, ni se ha aumentado la eficacia de la actividad de la lucha contra los carteles, ni se ha modificado el régimen de control de concentraciones, ni se ha creado el programa de clemencia, necesario para fortalecer la actividad contra los carteles.

75. Ahora bien, resulta preciso reconocer que a partir de ese año se han adoptado importantes medidas encaminadas a la mejora del sistema argentino de defensa de la competencia, medidas que se han apuntado en el apartado precedente y que se resumen en la designación de nuevos miembros de la CNDC, la reestructuración de su personal, la delegación de facultades del Secretario de Comercio a favor de la CNDC y la nueva estructura administrativa de esta y, especialmente, la presentación de un nuevo proyecto de ley de defensa de la competencia que, cuando sea aprobado, supondrá un poderoso instrumento para arbitrar una vigorosa política de competencia.

## VI. Conclusiones

76. **Primera.** Las recomendaciones realizadas en el examen inter pares de 2006 en el seno de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos siguen vigentes. En particular, durante los años transcurridos desde la aprobación de tales recomendaciones hasta 2016, no se había mostrado al parecer una disminución de la influencia política en la aplicación de las normas de la competencia, si bien a partir de ese año se pueden observar avances considerables en cuanto a la reducción de esa influencia política.

77. **Segunda.** A partir del año 2016, se han adoptado importantes iniciativas, tanto en el orden organizativo de la CNDC como en la propia actuación de este organismo, que van orientadas en el sentido de fortalecer la independencia y la eficacia de la Autoridad de la Competencia.

78. **Tercera.** El hecho de que se hayan delegado en la CNDC las facultades que corresponden al Secretario de Comercio, como la Autoridad de Aplicación, abunda en la conclusión anterior y pone de manifiesto la voluntad de fortalecer el sistema argentino de defensa de la competencia en consonancia con las líneas básicas de las mejores prácticas internacionales.

79. **Cuarta.** La presentación de un proyecto de ley de defensa de la competencia significa igualmente la exteriorización de un compromiso en línea con las recomendaciones efectuadas en 2006. Con total respeto a la soberanía encarnada en el Poder Legislativo de la Argentina, deben formularse votos por la rápida aprobación del proyecto, que significará que el sistema argentino de defensa de la competencia podrá disponer de una ley avanzada coherente con las mejores prácticas internacionales.

80. **Quinta.** El contenido del proyecto de ley presentado recoge la totalidad de las preocupaciones puestas de manifiesto en repetidas ocasiones y ya apuntadas en 2006, tales como aumentar los umbrales para la notificación de las operaciones de concentración, regular los efectos suspensivos de la notificación, acortar los plazos para la tramitación de los expedientes, implementar un programa de clemencia y la creación del Tribunal de Defensa de la Competencia. Al tiempo, el sistema elegido para el nombramiento de quienes han de formar parte de él y su inamovilidad durante el tiempo para el que fueron nombrados resultan elementos idóneos para fortalecer su independencia frente al poder político y los intereses económicos.

81. **Sexta.** Hasta que se apruebe la nueva ley, resulta necesario recomendar que se sigan haciendo esfuerzos para el acortamiento de los plazos de tramitación de los expedientes, tanto en materia de comportamientos como en control de concentraciones. En este orden de cosas, sería conveniente que los plazos marcados en la ley fueran considerados como preclusivos y no simplemente reglamentarios, como ocurre en la actualidad, de manera que el transcurso de los mismos, sin interrupciones debidamente justificadas, conllevara la caducidad del expediente.

82. **Séptima.** A partir de 2016, la nueva Comisión, de acuerdo con el Secretario de Comercio, ha desempeñado una importante labor de promoción de la competencia, no solo mediante la creación de la dirección de promoción, sino también mediante la elaboración de un informe sobre el mercado de tarjetas de crédito que ha tenido una importante repercusión en la vida económica. Debe insistirse que la promoción de la competencia resulta un instrumento idóneo para crear una cultura de la competencia, por lo que debe instarse a su intensificación.

83. **Octava.** En paralelo a la aprobación del proyecto de ley, e incluso con antelación a la misma, debe dotarse a la Comisión de suficientes medios económicos para permitir el ejercicio de sus funciones sin depender de la voluntad política del Poder Ejecutivo, al tiempo que arbitrar fórmulas más flexibles de contratación del personal. Con ello se permitirá el acceso a la Autoridad Nacional de la Competencia de los mejores profesionales y, por lo tanto, redundará en su prestigio. Es importante dotar a la Autoridad de los recursos financieros necesarios. En este sentido, podría considerarse la creación de una tasa por control de las concentraciones, la cual aseguraría el incremento de recursos de la Autoridad y reforzaría su independencia económica.

84. **Novena.** Se debe posibilitar la aplicación privada de las normas de la competencia, facilitando procedimientos idóneos para que los perjudicados por la infracción de las normas de la competencia puedan reclamar los daños y perjuicios causados y se permita así un nuevo elemento disuasorio de las infracciones. En la regulación, sería necesario contemplar los conflictos que se pueden plantear en este campo con el programa de clemencia y establecer mecanismos para que este programa no quede desincentivado por el temor del inicio de acciones de reclamación de daños y perjuicios.

---