



H. Cámara de Diputados de la Nación

CAMARA DE DIPUTADOS DE LA NACION MESA DE ENTRADA		
29 JUL 2005		
SEC. D	1º	HORA 14 ⁰⁰



Proyecto de ley

El Senado y la Cámara de Diputados de la Nación Argentina, etc.

Modificación Ley 25.156 de Defensa de la Competencia

ARTICULO 1º.- Incorporase como artículo 5º bis de la Ley 25.156 de Defensa de la Competencia el siguiente:

ARTICULO 5º bis.- Queda prohibida la explotación abusiva por una o varias empresas:

- a) De su posición de dominio en todo o en parte del mercado nacional.*
- b) De la situación de dependencia económica en la que puedan encontrarse sus empresas clientes o proveedores que no dispongan de alternativa equivalente para el ejercicio de su actividad. Esta situación se presumirá cuando un proveedor además de los descuentos habituales, debe conceder a su cliente de forma regular otras ventajas adicionales que no se conceden a compradores similares.*

El abuso podrá consistir, entre otros, en los siguientes motivos:

- a) La imposición, de forma directa o indirecta, de precios u otras condiciones comerciales o de servicios no equitativos.*
- b) La limitación de la producción, la distribución o el desarrollo técnico en perjuicio injustificado de empresas y consumidores.*
- c) La negativa injustificada a satisfacer las demandas de compra de productos o de prestación de servicios.*
- d) La aplicación en las relaciones comerciales de venta de bienes o servicio, de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, que coloquen a unos competidores en situación desventajosa frente a otros.*



e) La subordinación de la celebración de contratos a la aceptación de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza, no guarden relación con el objeto de tales contratos.

f) La ruptura, aunque sea de forma parcial, de una relación comercial establecida sin que haya existido preaviso escrito y preciso con una antelación mínima de seis meses, salvo que se deba a incumplimientos graves de las condiciones pactadas por el proveedor o en caso de fuerza mayor.

g) Obtener o intentar obtener, bajo la amenaza de ruptura de las relaciones comerciales, precios, condiciones de pago, modalidades de venta, pago de cargos adicionales y otras condiciones de cooperación comercial no recogidas en las condiciones generales de venta que se tengan pactadas.

ARTICULO 2º.- Sustitúyese el texto del artículo 7º de la Ley 25.156 de Defensa de la Competencia por el siguiente:

ARTICULO 7º.- Se prohíben las concentraciones económicas cuyo objeto o efecto sea o pueda ser disminuir, restringir o distorsionar la competencia, de modo que pueda resultar perjuicio para el interés económico general.

ARTICULO 3º.- Sustitúyese el texto del artículo 8º de la Ley 25.156 de Defensa de la Competencia por el siguiente:

ARTICULO 8º.- Los actos indicados en el artículo 6º de esta ley, que impliquen la participación de empresas o grupos de empresas en una cuota igual o superior al veinticinco por ciento (25%) del mercado nacional o de un mercado geográfico definido dentro del mismo, de un determinado producto o servicio, o cuando la suma del volumen de negocio total del conjunto de empresas afectadas supere en el país los doscientos millones de pesos (\$ 200.000.000) o cuando el volumen de negocio total a nivel mundial, del conjunto de las empresas afectadas supere los dos mil quinientos millones de pesos 2.500.000.000) deberán ser notificadas para su examen ante el Tribunal de Defensa de la Competencia, previo a la conclusión del acuerdo.



Las operaciones establecidas en el artículo 6º de esta ley no podrá llevarse a cabo sin que antes se expida de forma expresa el Tribunal Nacional de Defensa de la Competencia.

A los efectos de la presente ley se entiende por volumen de negocios total los importes resultantes de la venta de productos y de la prestación de servicios realizados por las empresas afectadas durante el último ejercicio que correspondan a sus actividades ordinarias, previa deducción de los descuentos sobre ventas, así como del impuesto sobre el valor agregado y de otros impuestos directamente relacionados con el volumen de negocios.

Para el cálculo del volumen de negocios de la empresa afectada se sumarán los volúmenes de negocios de las empresas siguientes:

- a) La empresa en cuestión;*
- b) Las empresas en las que la empresa en cuestión disponga, directa o indirectamente:*
 - 1. De más de la mitad del capital o del capital circulante.*
 - 2. Del poder de ejercer más de la mitad de los derechos de voto.*
 - 3. Del poder de designar más de la mitad de los miembros del consejo de vigilancia o de administración o de los órganos que representen legalmente a la empresa, o*
 - 4. Del derecho a dirigir las actividades de la empresa.*
- c) Aquellas empresas que dispongan de los derechos o facultades enumerados en el inciso b) con respecto a una empresa afectada.*
- d) Aquellas empresas en las que una empresa de las contempladas en el inciso c) disponga de los derechos o facultades enumerados en el inciso b).*
- e) Las empresas en cuestión en las que varias empresas de las contempladas en los incisos a) a d) dispongan conjuntamente de los derechos o facultades enumerados en el inciso b).*



ARTICULO 4°.- Sustitúyese el texto del artículo 10° de la Ley 25.156 de Defensa de la Competencia por el siguiente:

ARTICULO 10°.- Se encuentran exentas de la notificación obligatoria prevista en el artículo anterior las siguientes operaciones:

- a) Las adquisiciones de empresas de las cuales el comprador ya poseía más del cincuenta por ciento (50%) de las acciones;*
- b) Las adquisiciones de bonos, debentures, acciones sin derecho a voto o títulos de deuda de empresas;*
- c) Adquisiciones de empresas liquidadas que no hayan registrado actividad en el país en el último año.*

ARTICULO 5°.- Sustitúyese el texto del artículo 13° de la Ley 25.156 de Defensa de la Competencia por el siguiente:

ARTICULO 13°.- En todos los casos sometidos a la notificación prevista en este capítulo, el Tribunal por resolución fundada, deberá decidir dentro de los sesenta (60) días de presentada la solicitud y documentación respectiva:

- a) Autorizar la operación;*
- b) Subordinar el acto al cumplimiento de las condiciones que el mismo Tribunal establezca;*
- c) Denegar la autorización.*

La solicitud de documentación adicional suspenderá el cómputo del plazo antes mencionado por una sola vez. La información requerida deberá ser completada en el plazo de quince días desde la fecha de efectuada la solicitud de la misma.

ARTICULO 6°.- Derógase artículo 14° de la Ley 25.156.

ARTICULO 7°.- Sustitúyese el texto del artículo 16° de la Ley 25.156 de Defensa de la Competencia por el siguiente:



ARTICULO 16°.- Cuando la concentración económica involucre a empresas o personas cuya actividad económica esté reglada por el Estado nacional a través de un organismo de control regulador, el Tribunal Nacional de Defensa de Competencia, previo al dictado de su resolución, deberá requerir a dicho ente estatal un informe con opinión fundada sobre la propuesta de concentración económica en cuanto al impacto sobre la competencia en el mercado respectivo o sobre el cumplimiento del marco regulatorio respectivo. El ente estatal deberá pronunciarse en el término máximo de treinta (30) días de efectuada la solicitud, y no suspenderá el plazo establecido en el artículo 13°.

ARTICULO 8°.- Sustitúyese el texto del artículo 18° de la Ley 25.156 de Defensa de la Competencia por el siguiente:

ARTICULO 18°.- El Tribunal Nacional de Defensa de la Competencia estará integrado por siete (7) miembros con suficientes antecedentes e idoneidad para ejercer el cargo. Todos los miembros deberán ser profesionales, con más de cinco (5) años de ejercicio, de los cuales dos por lo menos serán abogados y otros dos profesionales en ciencias económicas. Los miembros del tribunal tendrán dedicación exclusiva durante su mandato, con excepción de la actividad docente, y les será de aplicación la Ley de ética pública Nro. 25.188.

ARTICULO 9°.- Sustitúyese el texto del artículo 21° de la Ley 25.156 de Defensa de la Competencia por el siguiente:

ARTICULO 21°.- Son causas de remoción los miembros del tribunal:

- a) Mal desempeño en sus funciones;*
- b) Negligencia reiterada que dilate la substanciación de los procesos;*
- c) Incapacidad sobreviniente;*
- d) Condena por delito doloso;*
- e) Violaciones de las normas sobre incompatibilidad;*



ARTICULO 10°.- Sustitúyese el texto del artículo 29° de la Ley 25.156 de Defensa de la Competencia por el siguiente:

ARTICULO 29°.- Si el Tribunal estimare que la denuncia es pertinente correrá traslado por diez (10) días al presunto responsable para que dé las explicaciones que estime conducentes. En caso de que el procedimiento se iniciare de oficio se correrá traslado de la relación de los hechos y la fundamentación que lo motivaron.

ARTICULO 11°.- Sustitúyese el texto del artículo 33° de la Ley 25.156 de Defensa de la Competencia por el siguiente:

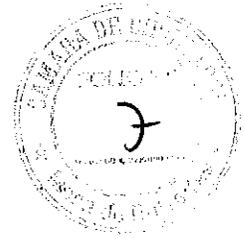
ARTICULO 33°.- Las decisiones del Tribunal en materia de prueba son irrecurribles.

ARTICULO 12°.- Sustitúyese el texto del artículo 34° de la Ley 25.156 de Defensa de la Competencia por el siguiente:

ARTICULO 34°.- Concluido el periodo de prueba, que será de noventa (90) días, - prorrogables por un periodo igual si existieran causas debidamente justificadas- o transcurrido el plazo para realizarlo, las partes podrán alegar en el plazo de seis (6) días sobre el mérito de la misma. El Tribunal dictará resolución en un plazo máximo de sesenta (60) días. La resolución del Tribunal pone fin a la vía administrativa.

ARTICULO 13°.- Sustitúyese el texto del artículo 38° de la Ley 25.156 de Defensa de la Competencia por el siguiente:

ARTICULO 38°.- El Tribunal Nacional de Defensa de la Competencia deberá convocar y someter al procedimiento de audiencia pública toda cuestión que afecte de manera sustancial y colectiva los derechos de los consumidores y usuarios, o cuando se afecte la prestación de los servicios públicos. Las argumentaciones expuestas en estas audiencias deberán ser



consideradas por el Tribunal al momento de dictar la Resolución, fundamentando su aceptación o rechazo de las mismas.

Las audiencias deben convocarse a través de los diarios de mayor circulación nacional, con anterioridad al dictado de la respectiva resolución bajo pena de nulidad del acto dictado al respecto.

ARTICULO 14°.- Sustitúyese el texto del artículo 44° de la Ley 25.156 de Defensa de la Competencia por el siguiente:

ARTICULO 44°.- Las resoluciones que establecen sanciones del Tribunal, una vez notificadas a los interesados y firmes, se publicarán en el Boletín Oficial y a costa del infractor en los diarios de mayor circulación del país.

ARTICULO 15°.- Sustitúyese el texto del artículo 46° de la Ley 25.156 de Defensa de la Competencia por el siguiente:

ARTICULO 46.- Las personas físicas o de existencia ideal que no cumplan con las disposiciones de esta ley, serán pasibles de las siguientes sanciones:

a) El cese de los actos o conductas previstas en los Capítulos I y II y, en su caso la remoción de sus efectos;

b) Los que realicen los actos prohibidos en los Capítulos I y II y en el artículo 13 del Capítulo III, serán sancionados con una multa de hasta el 10% del volumen de ventas correspondiente al ejercicio económico inmediato anterior a la resolución del Tribunal. El monto de la multa se graduará en base a: 1. La pérdida incurrida por todas las personas afectadas por la actividad prohibida; 2. El beneficio obtenido por todas las personas involucradas en la actividad prohibida; 3. El valor de los activos involucrados de las personas indicadas en el punto 2 precedente, al momento en que se cometió la violación. En caso de reincidencia, los montos de la multa se duplicarán.

c) Sin perjuicio de otras sanciones que pudieren corresponder, cuando se verifiquen actos que constituyan abuso de posición dominante o cuando se constate que se ha adquirido o consolidado una posición monopólica u



H. Cámara de Diputados de la Nación



oligopólica en violación de las disposiciones de esta ley, el Tribunal podrá imponer el cumplimiento de condiciones que apunten a neutralizar los aspectos distorsivos sobre la competencia o solicitar al juez competente que las empresas infractoras sean disueltas, liquidadas, desconcentradas o divididas;

d) Los que no cumplan con lo dispuesto en los artículos 80, 35 y 36 serán pasibles de una multa de hasta de hasta el 10 % del volumen de ventas correspondiente al ejercicio económico inmediato anterior, contados desde el vencimiento de la obligación de notificar los proyectos de concentración económica o desde el momento en que se incumple el compromiso o la orden de cese o abstención.

Ello sin perjuicio de las demás sanciones que pudieren corresponder.

ARTICULO 16°.- Derógase artículo 59° de la Ley 25.156.

ARTICULO 17°.- En el plazo de tres meses desde la aprobación de la presente ley el Poder Ejecutivo Nacional deberá llamar a concurso público de antecedentes para conformar el Tribunal Nacional de Defensa de la Competencia creado por el artículo 17° de la Ley 25.156.

ARTICULO 18°.- Derógase el Decreto 360/2001.

ARTICULO 19°.- Comuníquese al PODER EJECUTIVO NACIONAL.

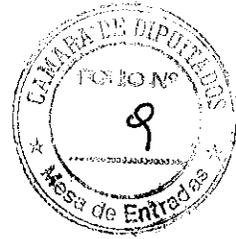

EDUARDO G. MACALUSE
DIPUTADO DE LA NACIÓN


MARCELA V. RODRIGUEZ
DIPUTADA DE LA NACIÓN


ADRIAN PEREZ
DIPUTADO DE LA NACIÓN



H. Cámara de Diputados de la Nación



Fundamentos

Sr. Presidente:

El tiempo transcurrido desde la aprobación de la Ley 25.156 y el contexto político-jurídico que dio origen al importante nivel de concentración económica de la década del '90, llevan a la necesidad de replantear una modificación sustancial en la Ley de Defensa de la Competencia.

El Decreto 1019 del 16/9/99 observó una serie de artículos de la Ley 25.156 sancionada el 25/8/99. Lo sustancial de esas observaciones fue convertido en modificación de la ley a través del Decreto 396/01, respaldado en los "superpoderes" otorgados al PEN por la Ley 25414.

Los principales aspectos observados por el Decreto 1019/99 eran, entre otros, las condiciones que fijaba el artículo Art. 8° del proyecto sancionado para la notificación previa de actos de concentración al Tribunal Nacional de Defensa de la Competencia. Una de las condiciones observadas era: **“que impliquen la participación de empresas o grupos de empresas en una cuota igual o superior al veinticinco (25%) o más del mercado relevante, de una parte sustancial del mismo”**. En el mismo decreto se sostiene que “el análisis de cuál es el mercado relevante, cuáles son los porcentajes de mercado que detenta cada empresa no son datos objetivamente disponibles”.

Para apreciar la importancia de la cuestión, se debe tener en cuenta que la mayoría de los analistas consideran que una de las ventajas decisivas de la Ley 25.156 sobre el Decreto-Ley 22.262 fue la incorporación del control previo de los actos de concentración, por lo que el veto aplicado originaba una depredación importante del texto de la ley aprobado.

La base fundamental de una norma sobre defensa de la competencia es la delimitación del mercado relevante en sus dos dimensiones, la de producto y la geográfica. Dicha resolución fue derogada por el Dec. 89/01.

En resumen, se vació a la Ley de uno de los elementos fundamentales para su aplicación efectiva, o sea la participación en el mercado relevante de las empresas como una de las condiciones necesarias para la obligatoriedad de informar o no de un acto de



concentración la cual, como se dijo antes, fue uno de los avances fundamentales de la Ley 25.156.

Otro de los avances decisivos de la Ley 25.156 sobre el Decreto-Ley 22.262 del año 1980 fue el grado de independencia de su Autoridad de Aplicación. Esta Autoridad de Aplicación sería el Tribunal Nacional de Defensa de la Competencia, un organismo autárquico en el ámbito del Ministerio de Economía. Una idea de la independencia de dicho Tribunal la da el Art. 18 de la ley al disponer: "Los miembros del Tribunal serán designados por el Poder Ejecutivo Nacional previo concurso público de antecedentes y oposición ante un jurado integrante por el procurador del Tesoro de la Nación, el Secretario de Industria, Comercio y Minería del Ministerio de Economía Obras y Servicios Públicos de la Nación, los presidentes de las comisiones de Comercio de ambas Cámaras del Poder legislativo de la Nación, el Presidente de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial y los Presidentes de la Academia Nacional de Derecho y de la Academia Nacional de Ciencias Económicas."

Dicho Tribunal aún no se formó, y el Decreto 89/01 ya mencionado, estableció que, hasta tanto no se concretara la conformación del Tribunal Nacional de Defensa de la Competencia, la reorganización tanto funcional como administrativa de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia quedaría a cargo de la Secretaría de Defensa de la Competencia y del Consumidor. Así, otro de los avances y pilares fundamentales de la ley quedó hasta ahora sin aplicar, verificándose de hecho una cooptación de la Autoridad de Aplicación por el Poder Ejecutivo Nacional.

Esto es de gran importancia, por cuanto una de las condiciones de eficacia de las políticas anti-trust es el grado de autonomía de su autoridad de aplicación. La tendencia de crear o reformar autoridades de aplicación tendiendo a: a) conferirles mayores facultades; b) darles un espectro amplio de facultades administrativas para investigar, tomar decisiones, aplicar sanciones, etc.; y c) concederles la mayor independencia posible, para protegerla de las influencias políticas que pudieren operar a través de -por ejemplo- el PEN.

La noción de "abuso de posición dominante" es otro de los conceptos que utiliza la ley 25.156 para encuadrar ciertos actos o conductas dentro del tipo de prácticas que considera anticompetitivas. Este es un concepto que la ley argentina toma del artículo 86 del Tratado de Roma de la Comunidad Europea (1957) y de otros antecedentes



principalmente españoles y alemanes. En ese sentido, se lo interpreta comúnmente como una noción más laxa que la que utiliza el artículo 2 de la ley estadounidense Sherman (1890), para el cual lo que se considera ilegal es la “monopolización” de un mercado, que en ciertos casos puede asimilarse con la simple existencia de una posición de dominio. Las legislaciones europea y argentina, en cambio, admiten como lícito que un mercado quede monopolizado o dominado por una única empresa, pero buscan penar los abusos que dicho dominio puede originar.

Si bien la ley argentina no define el concepto de abuso de posición dominante, sí hace lo propio con la posición dominante en sí. Esta definición aparece en el artículo 2, cuyos dos incisos se refieren respectivamente a la posición dominante por parte de una persona o empresa individual (para lo cual se requiere que sea la única oferente o demandante o que, sin ser la única, no esté expuesta a una competencia sustancial) y a la posición dominante por parte de un grupo de personas o empresas (lo cual se da cuando no existe competencia efectiva entre ellas, ni sustancial por parte de terceros).

El concepto económico que más se relaciona con estas ideas de posición dominante es probablemente el de “poder de mercado”, en tanto que el abuso de dicha posición de dominio puede en cierto modo asimilarse al “ejercicio del poder de mercado”. El poder de mercado puede definirse como la capacidad de un agente económico individual (o de un grupo de agentes que actúan coordinadamente) de influir sobre los precios del mercado, y en ese sentido representa la contracara del supuesto de la competencia perfecta por el cual los agentes son tomadores de precios.

A diferencia de la definición legal para la cual la posición dominante es un atributo que o bien se tiene o bien no se tiene, el poder de mercado es susceptible de presentar grados de acuerdo con la mayor o menor capacidad que tengan los oferentes o demandantes de controlar los precios. Es también una cualidad que puede ser poseída al mismo tiempo por varios agentes que actúan de manera independiente, cosa que no sucede con la posición dominante, ya que la misma sólo puede ser ostentada en un mercado por una única persona o por un grupo de personas que actúan de manera concertada (cartel).

En este contexto se considera que representa una asignatura pendiente del Congreso Nacional proceder a actualizar la ley de defensa de la competencia, incorporando nuevamente aquellos aspectos importantes del texto aprobado que fueron vetados en 1999 por el Poder Ejecutivo y por el Decreto 360/01, e introducir las adecuaciones necesarias



que permitan la convergencia de la normativa a lo vigente a lo establecido sobre la materia en el resto del mundo.

Así, las principales modificaciones propuestas tienen que ver con:

- Incorporar, tal como estaba establecido en el texto original de la ley la prohibición de las concentraciones que atenten contra el interés general.
- Delimitación de las concentraciones y de la posición dominante. En el caso de las concentraciones se incorpora el concepto de participación en el mercado y en un área geográfica determinada, con vistas a considerar situaciones que se dan actualmente en varios segmentos de la actividad económica argentina, en donde se observa un alto nivel de concentración en determinadas regiones de nuestro país, como por ejemplo el caso del sector supermercadista.
- Considerar las concentraciones no sólo en función del nivel de negocios nacionales sino también internacionales. Este fue otro de los aspectos que fue modificado por el Decreto 396/01, al derogar toda la referencia al volumen de negocios a nivel mundial, generando de hecho que la ley 25.156 se convierta en un instrumento ineficaz para regular la competencia.
- Reducir el espectro de las operaciones que están exentas de notificación al Tribunal de Defensa de la Competencia, excluyendo principalmente el caso de las "adquisiciones de una única empresa por parte de una única empresa extranjera que no posea previamente activos o acciones de otras empresas en la Argentina", ya que encontramos varios ejemplos en nuestro país de compra de empresas que tienen alto nivel de participación en el mercado y son adquiridas por parte de firmas extranjeras.
- Precisar la situación de las empresas privatizadas de servicios públicos, tendiendo a que se usen las capacidades combinadas de defensa de la competencia de los entes reguladores existentes y la del Tribunal de Defensa de la Competencia. En el texto actual de la ley genera cierta confusión sobre el rol que le caben a los entes reguladores, ya que mientras



en el Art. 16° de la ley dispone que en los casos en que la actividad de las empresas involucradas en adquisiciones y fusiones esté regulada por tales entes, el Tribunal deberá pedirles que opinen, el Art. 59° deroga toda atribución sobre la materia que haya sido otorgada a “otros organismos y entes estatales”.

- Toda acto que origine una concentración económica debe comunicarse al Tribunal de Defensa de la Competencia con anterioridad a su concreción, y éste se debe expedir de manera explícita. Se excluye la posibilidad que la autorización sea de manera tácita, debiendo mediar siempre una resolución del Tribunal, ya sea autorizando o denegando la operación comercial en cuestión.
- Determinar con mayor grado de precisión todos los aspectos referidos a los procedimientos administrativos que debe llevar a cabo el Tribunal en la etapa de investigación del hecho.
- Delimitar los requisitos a cumplir por las personas que accedan a conformar el Tribunal, estableciendo como requisito que todo los miembros deben ser profesionales, y deben cumplir con la Ley de Ética Pública.
- Para el caso de las investigaciones que involucren a las empresas de servicios públicos o de servicios que afecten de manera *sustancial y colectiva los derechos de los consumidores y usuarios* se incorpora el procedimiento de la audiencia pública, como una instancia previa a la resolución por parte del Tribunal y con cierto grado de vinculación a las argumentaciones presentadas en este ámbito.
- Fijar el monto de las sanciones pecuniarias en función del nivel de ventas de las empresas infractoras, lo que permitirá una mejor correlación en términos económicos entre el hecho sancionatorio y la jerarquía de la empresa. También se incorporó que toda resolución del Tribunal debe ser comunicada y publicada no sólo en el boletín oficial, sino también en los diarios de mayor circulación del país.



H. Cámara de Diputados de la Nación

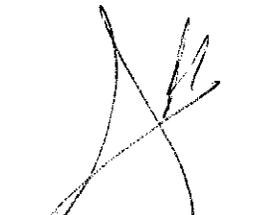


➤ Por último y a efectos alcanzar un mayor grado de autonomía de las decisiones de la autoridad de aplicación de la ley, que hoy se encuentran en la Comisión de Defensa de la Competencia, se sostiene la necesidad que en el plazo de tres meses de la fecha de aprobación de la presente ley se proceda a la conformación del Tribunal, cuya dilatación en cerca de seis años origina un importante coerción sobre el de independencia de las decisiones que se adoptan.

En atención a todas las argumentaciones expuestas, solicito a los Sres. Diputados acompañen la aprobación del presente proyecto de Ley.


EDUARDO G. MACALUSE
DIPUTADO DE LA NACIÓN


MARCELA V. RODRIGUEZ
DIPUTADA DE LA NACIÓN


ADRIAN PEREZ
DIPUTADO DE LA NACIÓN