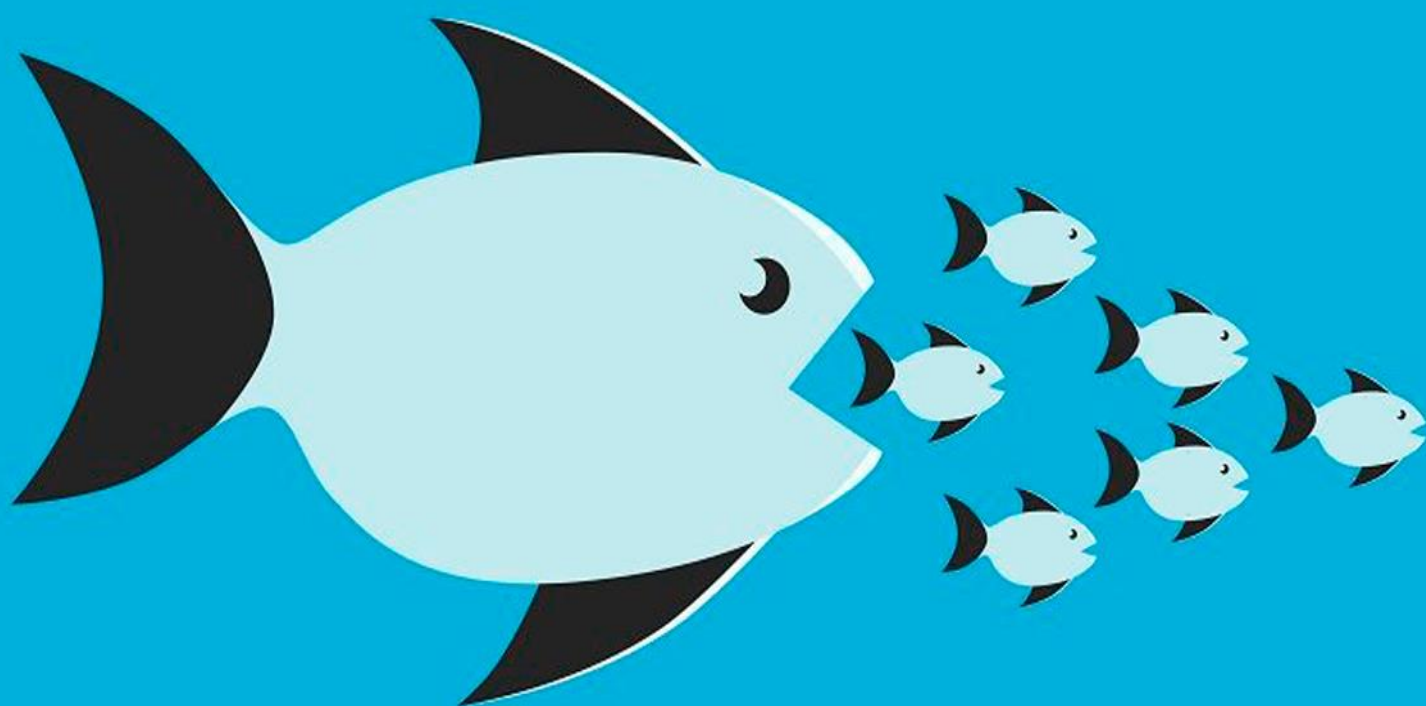


CAMBIAR PARA PEOR: EL DESGUACE DE LA LEY DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA



El objeto de la Ley N° 27.442, de Defensa de la Competencia (LDC), es prevenir, perseguir y penalizar las conductas anticompetitivas de los actores económicos, es decir, se prohíben las prácticas o acuerdos cuyo efecto sea limitar, restringir, o distorsionar la libre competencia y el libre acceso al mercado, de forma que se cree un perjuicio al interés económico general, que es el bien jurídico tutelado por la ley.

El sentido de la ley presupone, siguiendo los principios de la teoría económica, que cuando existe libre competencia los consumidores se benefician al obtener productos de mejor calidad y a mejor precio. Y es esta ley la que debe garantizar esta libre competencia y perseguir las acciones anticompetitivas.

Para lograr su objetivo, el régimen de la LDC utiliza tres mecanismos:

- 1) Perseguir y penalizar conductas anticompetitivas.
- 2) Prevenir problemas de competencia al requerir autorización previa antes del perfeccionamiento de aquellas operaciones de concentración económica que superen cierto umbral de volumen económico.
- 3) Realizar de oficio investigaciones en los mercados para detectar problemas de competencia.

Al examinar las propuestas del proyecto, sorprende que casi todas las modificaciones presentadas beneficien a las empresas en menoscabo del poder sancionador y de la capacidad de disuasión que dicho poder le confiere al Estado. Solo los intereses de las empresas reciben beneficios bajo la forma de: incremento de plazos para contestar traslados, efectuar descargos o presentar alegatos; incremento de los umbrales de notificación restándole eficacia al radar del Estado; acciones que infringen la norma no pueden ser impugnadas si el Estado no las detectó dentro de un plazo de 180 días de su realización; multas más baratas o directamente se las elimina; requerir la consulta de “asociados externos” en actos fundamentales del proceso; y como si todo esto fuera poco, en el caso que el Estado esté a punto de sancionar una infracción, se concede una puerta de escape a través del mecanismo denominado “Acuerdo para Terminación del Procedimiento Sancionador” donde la empresa descubierta infraganti puede mientras dure el proceso allanarse y esquivar la sanción estatal llegando a un “acuerdo”. También se establece la eliminación de los concursos abiertos para la elección de cargos ya que en el nuevo esquema los candidatos son elegidos por el PEN. Toda una contradicción dado que los encargados de vigilar la sana competencia no compiten por los cargos y son designados a dedo.

Este proyecto pretende convencernos que los cambios propuestos buscan “modernizar”, “acelerar” y “simplificar” procesos cuando en realidad esas modificaciones crean un nuevo régimen legal donde hacer trampa será más fácil y más barato.

Capítulo I. De los acuerdos y prácticas prohibidas

- **Se elimina de la tipificación de “práctica restrictiva de la competencia” a la conducta de intercambiar información con el objeto o efecto de fijar el precio de venta o compra de bienes y servicios** (Art. 3° inc. a, última parte, LDC vigente). Este supuesto desaparece en el proyecto. Se entiende que este artículo refiere al intercambio de información entre competidores a los efectos de coordinar su comportamiento competitivo y monitorear mutuamente el cumplimiento de acuerdos de colusión.
- **Se elimina el Art. 3° inc. j) de la LDC vigente donde se tipifica como “práctica restrictiva de la competencia” la conducta de: “Suspender la provisión de un servicio monopólico dominante en el mercado a un prestatario de servicios públicos o de interés público”.** Esta conducta es un claro abuso de posición dominante, la cual es eliminada de la tipificación de práctica restrictiva de la competencia.

Capítulo II. De las Concentraciones

- **Se incrementa el umbral de notificación de las operaciones que deben ser informadas a la Autoridad de Aplicación para su examen, permitiendo que muchas operaciones de concentración económica prohibidas no sean detectadas.** Cuando actos de compra o fusión de empresas cuyo volumen de negocio total en el país alcanza un determinado umbral dicha operación debe ser informada a la Autoridad de Aplicación de forma previa al perfeccionamiento de la misma para ser evaluada. Actualmente el umbral de notificación es de 100.000.000 Unidades Móviles (UM). El proyecto eleva el umbral a 500.000.000 UM. Es decir, si hoy en día deben informarse las operaciones que alcancen un volumen de \$

16.255.000.000 (19 millones de dólares) y el nuevo valor propuesto sería de \$ 81.275.000.000 (97 millones de dólares), dejando un amplio margen para actuar sin estar obligado a informar previamente al perfeccionamiento de la operación al órgano regulador (Art. 9 LDC). Esto tiene un gran impacto por lo descripto a continuación.

- **Se establece que tampoco podrán ser impugnadas las operaciones de concentración económica que no estén comprendidas en el artículo 9° de la presente ley, una vez transcurridos 180 días de su implementación.** Podemos denominar este párrafo del Art. 16 del proyecto como la **cláusula “Sí pasa, pasa.”** Y si pasa, queda, en donde aquellas operaciones que no superan el umbral de información previa a la Autoridad de Aplicación (500 millones de UM), vencido el plazo de 180 días, quedan firmes y no pueden ser objetadas en sede administrativa.

Capítulo III y IV. Agencia de Mercados y Competencia y Tribunal de Defensa de la Competencia

- **Se elimina el concurso público abierto y previo para acceder a los cargos del organismo.** En la ley vigente cualquier persona que reúna los requisitos que exige la Ley puede participar y concursar un cargo. Eso se elimina.
- **Los candidatos a los cargos de funcionario en la Agencia de Mercados y Competencia (TDC) y en el Tribunal de Defensa de la Competencia son elegidos por el PEN.** El Presidente es quien propone al candidato para ocupar el cargo de Secretario de la AMyC y a tres candidatos para ocupar los cargos en el TDC, mientras que el Senado propone 2 cargos. En caso que no existan objeciones, son confirmados en el cargo.
- **Se elimina el Informe de la Oficina Anticorrupción cuyo objeto es detectar posibles conflictos de intereses de los candidatos.** La ley vigente establece en su artículo 20, último párrafo: *“La Oficina Anticorrupción deberá realizar un informe previo a la designación de los candidatos acerca de los conflictos de intereses actuales o potenciales que puedan surgir en virtud de la declaración mencionada en el párrafo anterior.”* Esto desaparece. Si bien existirá

una audiencia pública donde terceros podrán exponer sus objeciones, correr del proceso de selección a la OA, organismo especializado en integridad y transparencia, constituye un llamativo retroceso.

- **Se crea la figura del “miembro externo asociado” que opinará sobre actos fundamentales del proceso.** Se trata de 15 “expertos” que no se encuentran sometidos al régimen de la Ley de Ética Pública, pudiendo existir conflicto de intereses, pero cuya “opinión” es requerida en actos tales como resolver sobre una imputación o una denegación de autorización de operación.

Capítulo VI. Procedimiento Sancionador

- **Se incorpora un “Acuerdo para Terminación del Procedimiento Sancionador”** (Art. 49 del proyecto) mediante el cual, de forma previa a que se formule la resolución final del caso, una empresa investigada puede alcanzar un acuerdo con el TDC. Se trata de la **cláusula “Pido Gancho”**. Es decir, si la empresa es descubierta infringiendo la ley, antes que el TDC resuelva sobre el caso aplicando una sanción, la empresa puede solicitar un acuerdo suspendiendo la acción de penalización. Para ello debe proponer al TDC un acuerdo que contenga *“...compromisos que resuelvan los efectos sobre la competencia derivados de las prácticas objeto de la investigación.”*
- **Se elimina la publicación en el Boletín Oficial y diarios las resoluciones del TDC que sancionan empresas**, facultad hoy vigente en el Art. 53 LDC.
- **Se elimina la posibilidad que el TDC convoque a audiencias públicas cuando lo considere oportuno para las investigaciones**, facultad hoy vigente en el Art. 47.

Capítulo VII. Sanciones

- **Se modifica el cálculo de la multa que queda acotada sólo al “sujeto sancionado” y “durante el último ejercicio”.** La actual LDC establece que la multa comprende el último ejercicio económico, multiplicado por el número de años de duración de dicho acto.

- **Se elimina la sanción complementaria que inhabilita para ejercer el comercio entre 1–10 años a la persona jurídica infractora y a los directores, gerentes, administradores, síndicos o representantes legales.** Un gran beneficio para los integrantes de la persona jurídica en infracción.

Capítulo IX. De la reparación de daños y perjuicios

- **Se elimina la “Multa Civil” presente en el Art. 62° de la LDC vigente.**
La figura del “daño punitivo” desaparece, una carga menos para el infractor. Esto sumado a la flexibilización del régimen de sanciones ocasiona una gran pérdida al poder disuasorio de la ley.

Capítulo XIII. Régimen de fomento de la competencia

- **Se elimina completamente de la ley el régimen de fomento de la competencia.** En la ley vigente este régimen implica que el TDC como la Secretaría de Comercio puedan financiar proyectos y programas de capacitación y de investigación. También convenios de colaboración en capacitación del personal con el Ministerio Público, o junto con INDEC, la elaboración de indicadores y estudios sobre consumos y mercados para formular recomendaciones y normativa en la materia. Es una pérdida a la formación del personal y, por lo tanto, a la capacidad técnica del organismo.