

Reforma de la ley de defensa de la Competencia

Se promulgó la ley 27.442 que reforma la ley de Defensa de la Competencia (ley 25.756).

La ley de defensa de la competencia anterior, se estructuraba en tres grandes bloques a saber:

- (i) Definición de conductas anticompetitivas
- (ii) Aprobación de concentraciones
- (iii) Multas

La nueva ley de defensa de la competencia mantiene esos principios, pero con las siguientes modificaciones:

1.- Definición de conductas anti-competitiva

Bajo el régimen anterior se describían una serie de conductas anticompetitivas, pero todas ellas lo eran en tanto se afectará el interés general.

La nueva ley describe ciertas conductas anticompetitivas que lo son *per se*.

Estas son las siguientes:

- concertar en forma directa o indirecta el precio de venta o compra de bienes o servicios al que se ofrezcan o demanden en el mercado;
- establecer obligaciones de (i) producir, procesar, distribuir, comprar o comercializar solo una cantidad restringida o limitada de bienes, y/o (ii) prestar un número, volumen o frecuencia restringido o limitado de servicios;
- repartir, dividir, distribuir, asignar o imponer en forma horizontal zonas, porciones o segmentos de mercados, clientes o fuentes de aprovisionamiento; o
- establecer, concertar o coordinar posturas o la abstención en licitaciones, concursos o subastas.

Estos acuerdos serán nulos de pleno derecho y no producirán efecto jurídico alguno.

2.- Concentraciones

La ley de defensa de la competencia estableció la aprobación de concentraciones económicas por encima de ciertos montos.

La nueva ley mantiene el sistema con dos modificaciones, a saber:

- (a) Hasta que la concentración no sea aprobada no se puede implementar (tal como lo establece la ley brasileña y la nueva ley chilena). Esto es un cambio sustancial ya que anteriormente, si bien era obligatoria, no impedía que la concentración se efectivizara (salvo que fuera rechazada luego, que obligaba volver las cosas para atrás y nunca sucedió)

(b) Los montos arriba de los cuales es necesario notificar una concentración se incrementaron sustancialmente (los fijados por la ley 25.756 estaban fijados en pesos y quedaron desactualizados) y además, ahora se actualizan.
Para visualizar la cuestión es preciso ver esos montos.

Bajo la ley 25.156 los dos parámetros para determinar si una concentración debía notificarse eran:

Volumen de negocios total en conjunto del grupo comprador y de la empresa objeto supere en el país \$ 200.000.000.

Monto de la operación y el valor de los activos situados en la República Argentina objeto de la operación no superen, cada uno de ellos, respectivamente, la suma equivalente a \$ 20.000.000, salvo que en los 12 meses anteriores se hayan efectuado operaciones que, en conjunto, superen dicho importe, o el de la suma equivalente a \$ 60.000.000 en los últimos 36 meses, siempre que, en ambos casos, se trate del mismo mercado.

Bajo la nueva ley son:

Volumen de negocios total en conjunto del grupo comprador y de la empresa objeto supere en el país las 100.000.000 Unidades Móviles (equivalentes a ARS 2.000.000.000).

Monto de la operación y el valor de los activos situados en la República Argentina objeto de la operación no superen, cada uno de ellos, respectivamente, la suma equivalente a 20.000.000 Unidades Móviles (ARS 400.000.000), salvo que en los 12 meses anteriores se hayan efectuado operaciones que, en conjunto, superen dicho importe, o el de la suma equivalente a 60.000.000 Unidades Móviles (ARS 1.200.000.000) en los últimos 36 meses, siempre que, en ambos casos, se trate del mismo mercado.

Es decir:

	Nueva ley	Vieja Ley
Volumen de negocios	2.000.000.000*	200.000.000
Monto de la operación	400.000.000*	20.000.000
Supuesto de otras operaciones en los 36 meses precedentes	1.200.000.000*	60.000.000

*Monto actualizable en forma anual.

De lo anterior se sigue que, si se trata de un negocio entre grandes compañías es muy probable que, por el monto del volumen de negocios (mínimo de \$ 2.000.000.000 que

equivalen a unos 70 millones de dólares) éste sea fácilmente excedido y la concentración deba ser notificada.

En cambio, en operaciones entre empresas en donde la facturación de ambas sea menor, sólo serán pasibles de notificación operaciones de más de cuatrocientos millones de pesos (es decir, de más de alrededor de catorce millones de dólares) salvo que en los 36 meses precedentes se hayan realizado otras operaciones en el mismo mercado por un monto superior a \$ 1.200.000.000 (unos 40 millones de dólares).

Lo cierto es que los cambios de montos y su actualización periódica evita que deban ser notificadas operaciones poco relevantes desde un punto de vista macro (bajo la ley anterior una operación de \$ 20.000.000 - menos de un millón de dólares al cambio actual- estaba sujeta a notificación).

3.- Multas

En relación con las multas, la Nueva Ley de Defensa de la Competencia establece que las partes infractoras pueden ser multadas por la que resulte más alta de las siguientes sanciones:

- multa de hasta el treinta por ciento (30 %) del volumen de negocios asociado a los productos o servicios involucrados en el acto ilícito cometido durante el último ejercicio económico, multiplicado por el número de años de duración de dicho acto, monto que no podrá exceder el treinta por ciento (30 %) del volumen de negocios consolidado a nivel nacional registrado por el grupo económico al que pertenezcan los infractores durante el último ejercicio económico; o
- multa de hasta el doble del beneficio económico reportado por el acto ilícito cometido.

En el caso de que la multa no pueda determinarse mediante el uso de estos factores, se puede imponer una multa de hasta 200.000.000 Unidades Móviles (ARS 4.000.000.000).

Asimismo, la Nueva Ley de Defensa de la Competencia elimina el actual sistema de *solvo et repete* para el pago de multas. En consecuencia, las multas solo deberán pagarse previa confirmación judicial.

Al fijarse las multas en función de volúmenes de negocios y Unidades Móviles, esto se hace mucho más gravoso que bajo la ley anterior, en donde las multas estaban fijadas en pesos y quedaron desactualizadas por la inflación.

Programa de clemencia

Una modificación de la Nueva Ley de Defensa de la Competencia – en línea con la figura del “arrepentido”- es la que incorpora un programa de clemencia a fin de facilitar la investigación de los carteles, estableciendo dos posibles escenarios para los que se

acojan al beneficio, sobre la base de prioridad de llegada: exención o reducción de multas, así como inmunidad con respecto a ciertas sanciones criminales, y reparación de daños y perjuicios (salvo ciertas excepciones).

Para que rija la exención, el solicitante deberá:

- ser el primero entre los involucrados en la conducta en solicitar clemencia y aportar elementos de prueba;
- cesar en forma inmediata el accionar anticompetitivo;
- cooperar con la Autoridad Nacional de Competencia;
- no destruir pruebas de la conducta anticompetitiva; y
- no divulgar su intención de acogerse al beneficio.

Si el solicitante no fue el primero en acogerse al beneficio, podrá ser elegible para una reducción entre el 50 % y el 20 % de la multa si aporta a la investigación elementos de prueba adicionales.

La Nueva Ley de Defensa de la Competencia también incluye un beneficio complementario (*leniency plus*) para aquella persona física o jurídica que, no pudiendo acogerse al beneficio durante la substanciación de la investigación, revele y reconozca un segundo cartel en otro mercado. El beneficio consistirá en una reducción de un tercio de la sanción o multa que, de otro modo, le hubiese sido impuesta por su participación en la primera conducta.