

# **ANÁLISIS DE LAS REFORMAS INTRODUCIDAS AL CONTROL DE CONCENTRACIONES ECONÓMICAS**

**GUILLERMINA TAJAN**

## **SÍNTESIS**

El derecho de la competencia tiene como uno de los principales objetivos favorecer el óptimo funcionamiento del mercado, tratando de prevenir que las empresas concluyan acuerdos que tengan efectos restrictivos, y controlando los actos o conductas realizadas por parte de las empresas con posición dominante, por medio del ejercicio abusivo de tal posición, a su vez con el control de las concentraciones económicas se impide que las empresas desarrollen estructuras de mercado que incrementen la posibilidad de realizar comportamientos anticompetitivos. En el presente se analizara en primer lugar, la incorporación de las políticas estructurales al régimen argentino, a través del control de concentraciones económicas, y en segundo lugar, los elementos mediante los cuales se determina cuando estamos frente a una concentración económica, finalmente se analizaran las recientes modificaciones introducidas a dicho sistema de control.-

## **INTRODUCCIÓN**

La defensa de la libre competencia es una pieza fundamental en

los sistemas jurídicos de aquellos estados que poseen sistemas económicos basados en los principios del libre mercado. En la aplicación de las políticas de defensa de la competencia, se distinguen dos grandes sistemas, dentro del primer grupo se encuentran las **políticas de comportamiento**, que están focalizadas en la detección de actos, conductas y todo aquel comportamiento restrictivo del funcionamiento del mercado o que implique un abuso de posición dominante, y que pueden perjudicar tanto a los consumidores, como a los competidores nuevos que deseen ingresar al mercado o excluir a los que ya estaban dentro del mismo.-

En el segundo grupo de políticas nos encontramos con las **llamadas políticas estructurales**, aquellas que están dirigidas hacia las estructuras, que son las encargadas en definitiva de llevar a cabo las conductas y comportamientos o bien ejercer en forma abusiva una posición de dominio. Con este tipo de políticas se busca lograr una modificación en la configuración de los mercados de bienes y servicios, a través de medidas que tiendan a incrementar el número de agentes económicos que actúan en un mercado, básicamente estas políticas se llevan a cabo a través del control de las concentraciones económicas.-

## 1. LEY DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA

Con la sanción de la ley de Defensa de la Competencia N° 25.156/99<sup>1</sup> queda incorporado a nuestro sistema jurídico la aplicación de los dos tipos de políticas antes descriptos, tanto las **políticas de comportamiento**, que ya se encontraban en su antecesora la Ley 22.262/80<sup>2</sup>, como las **políticas estructurales**, con la incorporación del control de las concentraciones económicas. Es importante recordar que en la década del 80 la economía se encontraba cerrada al comercio internacional, existían fuerte regulaciones en los precios y había una importante estatización de las estructuras económicas, pero a partir de la década del 90, con la llegada de la etapa de estabilización de precios, la privatización de las empresas públicas, la desregulación de los mercados, y la apertura de los mismos a la competencia internacional, sin dejar de mencionar los procesos de integración como el Mercosur, la Argentina comenzó un proceso de transformación de sus institucio-

<sup>1</sup> Luego de varios años de debatir proyectos finalmente el Congreso sancionó la ley en agosto de 1999, la que fuera observada en forma parcial por el Poder Ejecutivo a través del Dec. 1019/99.-

<sup>2</sup> Con anterioridad a la ley 22.262 la Argentina disponía de legislación antimonopólica a través de la ley 12.906/46 y previamente con la ley 11.210 del año 1923.-

nes económicas.<sup>3</sup>

En términos económicos se ha dicho que la defensa de la competencia es una clase de regulación indirecta cuyo objetivo es controlar el ejercicio del poder de mercado en situaciones en las cuales se estima que los mas eficiente desde el punto de vista social es que existan varias empresas que compitan entre si<sup>4</sup>. Con referencia a las políticas regulatorias, este principio puede sufrir algunas excepciones ya que en economías en desarrollo en donde generalmente se producen desregulaciones en mercados que antes estaban cerrados, todas las políticas implementadas en tal sentido deben ser capaces de no generar perjuicios al bienestar de la sociedad a medida que se producen estos procesos.-

## 2. INTERÉS ECONÓMICO GENERAL

Ahora bien, para la aplicación de la ley es necesario que los actos o conductas produzcan un interés contrario al interés económico general<sup>5</sup>, en la legislación argentina para que un acto o conducta sea declarada anticompetitiva no rige el principio "*per se*" es decir la sola existencia de actos anticompetitivos, sino por el contrario se requiere la demostración de la existencia de efectos económicos negativos para la comunidad, cada caso deberá ser analizado y el Tribunal Nacional de Defensa de la Competencia deberá establecer si la conducta denunciada perjudica o no el bienestar económico.<sup>6</sup>

De esta forma, para el análisis de una conducta o un acto restrictivo se utiliza el método denominado "regla de la razón", o enfoque de razonamiento, ello supone un análisis detallado, en el cual la aplicación de la legislación dependerá del equilibrio entre los efectos de una determinada conducta o concentración y el logro de una mayor eficiencia económica. En este sentido se ha sostenido que en compar-

<sup>3</sup> Con la reforma de la Constitución Nacional en 1994 se incorpora como un nuevo derecho a ser amparado la defensa de la competencia (art. 42 CN), y se otorga la posibilidad de ejercer una acción de amparo como medio judicial idóneo para la protección de la misma. Ver Rimoldi de Ladman, y otros, Derecho de la Competencia, La Ley Bs. As. Diciembre 2000.-

<sup>4</sup> Coloma, Germán, Análisis económico de la ley argentina de defensa de la competencia, Ediciones Ciudad Argentina, Bs. As. Diciembre 2000.-

<sup>5</sup> El art. 1º de la nueva ley vuelve a establecer la prohibición y su consiguiente sanción, de "todos los actos o conductas, que relacionados con la producción e intercambio de bienes o servicios, tenga por objeto o efecto *limitar, restringir, falsear o distorsionar la competencia o el acceso al mercado, o que constituyan abuso de una posición dominante en un mercado, todo ello con el presupuesto de que pueda resultar un perjuicio para el interés económico general*".

<sup>6</sup> Una discusión muy interesante que existe en doctrina es acerca de cual es el fin ultimo de la legislación de defensa de la competencia en el sentido de que es lo que se busca proteger: el bienestar de los consumidores o si lo que se quiere proteger es la competencia en si misma.-

ción con el sistema rígido de la ilegalidad "per se", es conveniente la utilización de un criterio mas elástico por varias razones, entre ellas, porque de esta forma se admite la existencia y procedencia de defensas y justificaciones atendibles para determinadas conductas; en la medida que las mismas provoquen un fortalecimiento o un estímulo a la competencia.<sup>7</sup>

La ley no define que se entiende por interés económico general, en este sentido, se sostiene que el concepto es deliberadamente vago y de difícil aplicación desde el punto de vista jurídico.<sup>8</sup> En doctrina se ha planteado que una de las dificultades que enfrenta todo régimen regulatorio de la competencia es el hecho de que no todas las conductas lesivas de esta son contrarias a los intereses económicos de la comunidad, ya que una vez averiguados los efectos de una conducta sobre la competencia, tales efectos deben ser comparados con los posibles beneficios y perjuicios adicionales que se causarían al interés económico general.<sup>9</sup>

La Comisión Nacional de Defensa de la Competencia a la hora de definirlo, ha sostenido que la ley persigue la **eficiencia económica**, en el entendimiento que la misma promueve el bienestar general de toda la comunidad, no solo de los consumidores o de las empresas sino de toda la sociedad en general. La CNDC ha sostenido que desde el punto de vista económico resulta posible ayudar en su precisión a través del empleo de los conceptos de excedente del consumidor, del productor y de la función de bienestar social. El excedente del consumidor tiene la ventaja de que es un concepto que se define en términos monetarios, y resulta por lo tanto comparable con el concepto de beneficio de la empresa o excedente del productor.<sup>10</sup>

### 3. ACTOS ANTICOMPETITIVOS

En la nueva ley se han mantenido los dos tipos fundamentales de actos anticompetitivos, y su consiguiente sanción, estos son las practicas restrictivas y el abuso de posición dominante<sup>11</sup>. Cuando se

<sup>7</sup> Otamendi, Jorge. El interés económico general y la eficiencia económica en la ley de defensa de la competencia. La Ley 1999-F. pág. 1087.-

<sup>8</sup> Cabanellas de las Cuevas, Guillermo, Derecho antimonopólico y de defensa de la competencia, Editorial Heliasta, Bs. As. 1983.-

<sup>9</sup> Cabanellas de las Cuevas, op. cit.

<sup>10</sup> Breve análisis económico de la ley argentina, CNDC 1997.

<sup>11</sup> Una caso donde se sanciono por abuso de posición dominante fue el de YPFs/multa, en dicho caso la CNDC entendió que la empresa YPF había abusado de su posición de dominio en el mercado de gas licuado, produciendo un perjuicio al interés económico general, la sanción fue apelada por la empresa y finalmente confirmada por la Cámara de Apelaciones en lo Penal Económico. El dictamen con la sanción fue publicado en el Boletín Oficial de fecha 25-3-99.-

menciona en el art. 1 de la ley los términos, restringir, disminuir, distorsionar o falsear no significa que estos sean distintos grados de practicas anticompetitivas, sino que son formas de nombrar las practicas anticompetitivas en general, para poder analizar cuando estamos frente a una practica anticompetitiva debemos tener en cuenta varios elementos: en primer lugar ver cuando estamos frente a una competencia efectiva, para luego poder observar como se aparta de ella a quien estamos analizando<sup>12</sup>.-

Para que exista una competencia sana y efectiva, hay que tener en cuenta que debe existir una legítima oportunidad de ingreso de los participantes al mercado y los actos o conductas llevados a cabo por los operadores del mismo no deben restringir dicha independencia, de lo contrario resultarían anticompetitivas. Los operadores ya sean oferentes o demandantes deben guardar independencia y la forma que adquiere ese mercado debe permitir libertad de elección entre los distintos operadores.-

Dentro del listado de practicas prohibidas que se enuncian en el art. 2 encontramos que algunas son del tipo concertado, es decir a través de acuerdos<sup>13</sup>, y otras de tipo unilateral<sup>14</sup>, a su vez estas practicas puede ser realizadas por empresas que detentan una posición de dominio en el mercado abusando por lo tanto de la misma, dado que el art. 2 enumera un listado de conductas la interpretación debe hacerse teniendo en cuenta el efecto que dicha practica o conducta cause al interés económico general de acuerdo a lo establecido en el art. 1 de la ley.-

Una referencia obligada en el tratamiento de estas practicas y conductas es que se realiza en el Tratado de la Unión Europea a través sus art. 81 y 82 (ex 85 y 86)<sup>15</sup> establece el carácter anticompetitivo de las practicas colusorias y el abuso de la posición dominante, prohibiéndolo de manera absoluta, aunque si admite algunas excepciones que puedan resultar beneficiosas, otorgando autorizaciones a determi-

---

<sup>12</sup> Cabanellas de la Cuevas, Guillermo. Seminario sobre Derecho de la Competencia, realizado en la Universidad Notarial Argentina, Mayo-Junio del 2001.-

<sup>13</sup> Estas practicas concertadas o practicas colusorias, son las que se dan con la formación de estrategias empresarias comunes, a través de acuerdos, concertaciones de precios o carteles, estas practicas afectan principalmente a los consumidores. Un fallo interesante donde se analiza este tipo de acuerdos fue Arenera Puerto Nuevo SA LL-1989-A-pág.164.-

<sup>14</sup> Las practicas de tipo unilateral están relacionadas con los comportamientos exclusivos que consisten en acciones llevadas a cabo por una firma en contra de firmas rivales, que pueden ser competidoras reales o potenciales. Se asocian fundamentalmente a dos tipos de estrategias: los precios predatorios y los precios discriminatorios, estas practicas afectan a los competidores

<sup>15</sup> De acuerdo a la nueva numeración dispuesta por el Tratado de Ámsterdam que entro en vigor el 1 de mayo de 1999.-

nadas categorías de acuerdos, también establece la calidad restrictiva de determinadas ayudas publicas o subsidios<sup>16</sup>.-

#### 4. EL CONTROL DE LAS CONCENTRACIONES ECONÓMICAS

En la actualidad, el rol asignado a las **políticas de control de concentraciones**, se basa, en la noción de que empresas con una mayor participación en el mercado tienen mayores incentivos para realizar practicas restrictivas de la competencia o de abusar de su posición de dominio, en este sentido, se ha señalado que dicho control, facilitaría la prevención o disuasión de dichas practicas. Algunos autores han planteado la conveniencia de que en economías en transición, la implementación de políticas de competencia, y por lo tanto de controles, siga una secuencia, que en primer lugar enfatice, el rol promotor de la competencia y de la regulación de conductas y luego en una segunda etapa, se incorpore el control de las fusiones<sup>17</sup>.-

En cuanto a la relación de las concentraciones con el **interés económico general**, el art. 7 establece la prohibición de las concentraciones económicas cuyo objeto o efecto sea o pueda ser restringir o distorsionar la competencia, de modo que pueda resultar un perjuicio para el mismo<sup>18</sup>.-

Las concentraciones empresarias, provienen de las fusiones y adquisiciones de empresas impulsadas por la expectativa de adquirir ventajas competitivas que posibiliten a las firmas mejorar su desempeño en el mercado, aumentar sus precios y disminuir sus costos. Como consecuencia de la probable existencia simultanea de efectos beneficiosos y perjudiciales de las concentraciones económicas, la evaluación previa de estas operaciones tiene como objeto evitar únicamente aquellas que puedan finalmente resultar perjudiciales para la sociedad.-

En la legislación comparada esta previsto el control de las fusiones y adquisiciones, tanto en la UE como en EE.UU., al igual que en países como Canadá, España, Francia, Alemania, y también en varios países de América Latina, como Brasil<sup>19</sup>, México, Jamaica,

<sup>16</sup> Actualmente en el sistema comunitario se esta realizando un proceso de modernización de las normas de competencia, a tal efecto fue aprobado el 28 de abril de 1999 el Libro Blanco, documento elaborado por la Comisión por el cual se abre el debate sobre las reformas a introducirse en la aplicación de los art. 81 y 82 del Tratado. Extraído del XXIX Informe sobre política de Competencia 1999. Bruselas 5-5-2000.-

<sup>17</sup> Oliveira, Gesner "Competition policy in Brazil an Mercosur: Aspects of de Recient Experience", BLC N° 3.- 1998.-

<sup>18</sup> De acuerdo a lo establecido por el Dec. 396/2001.-

<sup>19</sup> Un análisis de lo establecido por la legislación en Brasil y dentro del Mercosur puede consultarse en "Las políticas de Defensa de la competencia en los mercados integrados" Pascar,

Costa Rica Venezuela y Colombia.-

A nivel comunitario en la Unión Europea el Control de Concentraciones se ha venido desarrollando hace varios años, a través del Reglamento 4064/89, en el se establece como criterio de intervención la creación o fortalecimiento de una posición dominante. El sistema comunitario de control se basa en un control exclusivo para las operaciones de dimensión comunitaria, la que determina a partir de umbrales basados en la facturación de las empresas que participan en la concentración, los umbrales son dos, uno a nivel mundial y otro a nivel comunitario, por debajo de esos umbrales el control lo ejercen las autoridades nacionales sobre la base de su legislación.<sup>20</sup>-

El antecedente al Reglamento de Concentraciones lo da la conocida sentencia dictada por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en el caso Continental Can en donde se dictamino que aunque la concentración económica no fuera agresiva, podía constituir un abuso de posición dominante en la medida que dicha posición crease o reforzara una posición de dominio de una empresa en el mercado, es por ello que se preparo una normativa que aunque estuviera inspirada en el art. 86 (actual 82) previniera la formación de concentraciones económicas con posición dominante.<sup>21</sup>

En referencia al control de las concentraciones en el ultimo Informe (1999) sobre política de competencia, la Comisión destaca como factor principal causante de la ola de fusiones, la globalización de los mercados y la introducción del euro, y señala como rasgo distintivo la complejidad de las estructuras que se deben analizar, debido al alcance geográfico de las mismas.-

En la legislación de EE.UU. el control de las fusiones también se realiza en forma previa la FTC (Federal Trade Commission) y el DOJ (Department of Justice) son los encargados de realizar dicho control. La notificación obligatoria de las fusiones y adquisiciones se establece en la Sección 7 a de la Ley Clayton (1914)<sup>22</sup>. Para la notificación de las fusiones es preciso seguir unas guías o lineamientos de donde surgen una serie de pautas para la interpretación de los efectos que pueden provocar dichas fusiones.-<sup>23</sup>

---

Norma y Tajan Guillermina, VII Congreso Argentino de Derecho Societario y III Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, UADE, Bs. As. 1998.-

<sup>20</sup> Actualmente, para determinadas operaciones, la Comisión a instaurado un Procedimiento simplificado para la notificación de operaciones de concentración que no plantean problemas en materia de competencia, a través de la Comunicación 217/11 de fecha 29 de julio del 2000.-

<sup>21</sup> El Control de Concentraciones económicas en la Unión Europea, Balcells, Joseph, pág. 109 en Derecho de defensa de la Competencia, Varios Autores, Editorial, La Ley 2000.-

<sup>22</sup> Sección que fuera introducida por la Ley Hart-Scott- Rodino en 1976.-

<sup>23</sup> Las mas conocidas son las Horizontal Merger Guidelines de 1992, con su ultima versión de 1997 la que fuera recientemente modificada a comienzos del 2001.-

## 5. CONCENTRACIÓN ECONÓMICA

Por concentración económica se entiende el agrupamiento de empresas independientes en unidades económicas de mayor volumen que consolidan un poderío económico y productivo en el mercado. Dentro de los distintos tipos de concentraciones se pueden diferenciar las siguientes: las **concentraciones horizontales** se encuentran referidas a los actos o contratos celebrados entre dos empresas competidoras o de la misma rama de actividad (es decir que pertenecen al mismo nivel de la cadena de producción-comercialización). En el supuesto de las **concentraciones verticales**, la integración se produce entre dos empresas que no compiten entre si, (por ejemplo entre proveedores y clientes de un mismo producto).- En cuanto a las **concentraciones conglomeradas** estas implican fusiones entre empresas que operan en mercados que no se relacionan entre si y se considera que este tipo de operaciones raras veces podrían inducir estructuras que realicen comportamientos anticompetitivos, ya que en general se interpreta que en realidad se produce una ganancia de eficiencia en el uso de los recursos administrativos y financieros, pero no una mayor concentración en un mercado particular.-

En la doctrina nacional Otaegui al referirse a los distintos tipos de concentraciones societarias y la relación de estas con la gran empresa, nos aclara que es necesario tener en cuenta que la legislación antimonopólica en general no apunta contra la gran empresa, sino contra las practicas restrictivas de la libre competencia, y al respecto señala que bajo ciertas circunstancias, los estados consideran conveniente estimular la formación de la gran empresa. también señala que el régimen de competencia debe equilibrarse adecuadamente para no permitir por una parte la conducta abusiva en el mercado factible para la gran empresa, y por otra no obstruir una concentración beneficiosa para la comunidad.-<sup>24</sup>

Por su parte, desde la perspectiva económica y de la actividad empresaria, Manóvil, al analizar el derecho de grupos, destaca tres posibles causas por las cuales las empresas tienden a concentrarse, la primera de ellas estaría dada por lograr el punto optimo de rentabilidad en función de la producción ampliada, generalmente una producción masiva en función de una demanda y comercialización masivas, en segundo lugar estaría el mejor aprovechamiento de los recursos que ofrece el conjunto de unidades económicas concentradas, y en tercer lugar seria la posibilidad de aprovechar mejor el negocio que presenta

---

<sup>24</sup> Otaegui, Julio, op. cit. pág. 46.-



un mercado con tendencia al crecimiento de la demanda.<sup>25</sup>

En cuanto a la definición del concepto de *concentración económica* la nueva legislación adoptada podemos inferir, que tomo como una referencia valida los criterios establecidos por la Unión Europea. En la **Comunicación Interpretativa sobre el Concepto de Concentración**<sup>26</sup> con arreglo al **Reglamento de Concentraciones 4064/89**, se establece que la definición del concepto de concentración solo incluye las operaciones que implican una modificación permanente de la estructura de las empresas participantes. Dicha modificación estructural tiene lugar cuando se fusionan empresas anteriormente independientes o cuando se adquiere el **control** sobre la totalidad o parte de la empresa, para determinar si una operación constituye una concentración con arreglo al Reglamento sobre concentraciones, se da preferencia a los criterios cualitativos sobre los cuantitativos, estos criterios incluyen consideraciones de hecho y de derecho, de lo que deduce que una concentración puede asentarse sobre una base de facto o de iure. El Reglamento limita el concepto de concentración a los cambios en la estructura de control, por lo tanto la reestructuración interna de un grupo de empresas no constituye una concentración.-

El mismo criterio es utilizado en España por cuanto se establece que para que exista una concentración económica, debe darse como rasgo fundamental que la operación suponga una modificación estable de la estructura de control de las empresas participes en la misma.<sup>27</sup> En doctrina española se ha sostenido que para que se produzca una concentración se deben reunir los siguientes presupuestos: que tenga carácter permanente, que produzca una modificación estructural y que esa nueva estructura empresarial posea autonomía jurídica y económica.<sup>28</sup>

En la ley argentina para determinar si existe o no una concentración, de igual manera a lo establecido en la UE o en la legislación de EE.UU., se utilizan elementos cualitativos y cuantitativos, en el primer caso se analiza el tipo de operación o negocio jurídico, y en el segundo caso se analiza los volúmenes de negocio de las empresas afectadas, los analizaremos a continuación.-

---

<sup>25</sup> Manóvil, Rafael Grupos de Sociedades en el Derecho Comparado, pág. 90 Abeledo Perrot, Bs. As. 1998

<sup>26</sup> Comunicación Interpretativa, DO C 66, 2.3.1998, Derecho de control de concentraciones en la Unión Europea. Situación: marzo 1998 Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 1998.-

<sup>27</sup> Ley 16/1989 modificada por el Real Decreto-Ley 6/1999 de Medidas Urgentes de Liberalización e Incremento de la Competencia.-

<sup>28</sup> Véase Briones, Juan - Folguera, Jaime - Font, Andrés - Navarro, Edurne El Control de concentraciones en la Unión Europea, Citado por Dromi Roberto en Competencia y Monopolio, Ediciones Ciudad Argentina, 1999.-

## 5.1. ELEMENTOS CUALITATIVOS

En el Capítulo II de la nueva ley, el artículo 6 establece que estaríamos en presencia de una *concentración económica*. El art. 6 establece que habrá concentración económica cuando se verifique la toma de control de una o varias empresas a través de los siguientes actos: a) la fusión entre empresas; b) la transferencia de fondos de comercio; c) la adquisición de la propiedad o cualquier derecho sobre acciones o participaciones de capital o títulos de deuda que den cualquier tipo de derecho a ser convertidos en acciones o participaciones de capital o a tener cualquier tipo de influencia en las decisiones de la persona que los emita cuanto tal adquisición otorgue al adquirente el control de, o la influencia sustancial sobre la misma; d) cualquier otro acuerdo o acto que transfiera en forma fáctica o jurídica a una persona o grupo económico los activos de una empresa o le otorgue influencia determinante en la adopción de decisiones de administración ordinaria o extraordinaria de una empresa.-

Del análisis de los incisos podemos observar que el primero de ellos, el referido a la fusión, encuentra su correlato con la fusión prevista en la Ley de Sociedades, arts. 82 y siguientes. El segundo de los incisos se refiere a la Transferencia de fondos de Comercio, regulada por la Ley 11.687. El tercer inciso se refiere a la toma de control, y a su vez, se subdivide en dos supuestos, el primero se encuentra también en la Ley de Sociedades en el art. 33 inc. 1° e inc. 2°, primera parte. El segundo supuesto del inc. c) se refiere a las adquisiciones que confieran al adquirente una "influencia sustancial". -

Una párrafo aparte merece este segundo supuesto del inc. c), ya que la referirse a la influencia sustancial que pueda otorgarse a un adquirente, se tomo como referencia válida lo previsto en la UE, cuando en la Comunicación Interpretativa sobre el Concepto de concentración, se determina que el control puede adquirirse en forma exclusiva o en común, a través de una influencia decisiva, ya que una forma de adquirir el control en forma exclusiva además del caso en donde se adquiere a través de la mayoría del capital social y de los derechos de voto, puede darse en el caso de una minoría cualificada, ya que dicho control se dará a través de la existencia de acciones preferentes que confieran la mayoría de los derechos de voto que permitan al accionista minoritario determinar la estrategia competitiva de la empresa afectada, o el derecho a gestionar las actividades de la empresa y a determinar su política comercial.-<sup>29</sup>

<sup>29</sup> Comunicación Interpretativa en arreglo al Reglamento de Concentraciones 4064/89, DO C 66, 2-3-98.

Cuando el control se da en común los accionistas de las empresas matrices deben llegar a un acuerdo sobre las decisiones importantes que afectan a la empresa controlada es decir en participación, en este caso dos o mas empresas tienen la posibilidad de ejercer una "influencia decisiva" sobre otra empresa, y esta influencia decisiva significa el poder para bloquear acciones que determinan la estrategia competitiva de una empresa, debiendo llegar a un acuerdo común para establecer la política comercial de la empresa en participación. El control también puede ser en común aun cuando no exista igualdad entre las dos empresas matrices en cuanto a los votos o a la representación en los órganos decisorios o cuando haya mas de dos empresas matrices, este es el caso cuando los accionistas minoritarios tienen derechos suplementarios que les permiten vetar decisiones capitales para la estrategia competitiva de la empresa en participación, estos derechos pueden figurar en los estatutos de la empresa en participación o serles conferidos mediante acuerdo entre las empresas matrices, estos derechos de vetos deben referirse a las decisiones estratégicas sobre la política comercial de la empresa en participación, o deben referirse a cuestiones tales como el presupuesto, el programa de actividad, o el nombramiento de personal directivo, asimismo se menciona que no es necesario establecer que quien adquiera el control en común de la empresa en participación hará realmente uso de su influencia decisiva, basta con que exista dicha posibilidad, es decir que posea los derechos de veto pertinentes.<sup>-30</sup>

En referencia a las formas de ejercer el control por parte de las empresas, y en especial al tratar la noción de influencia decisiva, se ha sostenido que a veces la necesidad de que ciertas decisiones importantes de la compañía deban ser adoptadas por mutuo acuerdo entre todos los accionistas, aunque el estatuto social establezca un régimen común de mayorías, los accionistas se someten de forma extraregistraral a la aplicación de un convenio de accionistas, aplicable a las relaciones internas sobre ellos.<sup>-31</sup>

En relación a una consulta la CNDC se ha expedido en el sentido que, en tanto y en cuanto los derechos de veto otorgados no se refieran a las políticas comerciales y a su consecuencia directa, es decir a la estrategia competitiva, tales derechos no se consideran aptos para otorgar al que los pueda ejercer el control de la empresa.<sup>32</sup> En otra oportunidad se señaló que aunque se hayan establecido en el convenio de accionistas mayorías agravadas para la realización de determinados

<sup>30</sup> Comunicación Interpretativa, DO C 66, 2.3.1998

<sup>31</sup> Ver en este sentido Balcells, Josep pág. 109 op. cit.

<sup>32</sup> Opinión Consultiva N° 9 de fecha 20-12-99.

actos como los mismos no eran exigidos para el giro normal de la empresa, se entendió que dichas mayorías agravadas requeridas por el convenio entre accionistas estaban efectuadas por los inversiones con el fin de preservar su inversión financiera.<sup>33</sup>

Finalmente, el inciso d) también contempla dos supuestos, el primero cuando se refiere a la obtención de control por parte de una persona o grupo a través de cualquier otro acuerdo o acto que transfiera en forma fáctica o jurídica los activos de la empresa, dependiendo entonces la concentración de la naturaleza del o de los activos transferidos. El segundo supuesto, cuando se refiere al otorgamiento de influencia dominante en la adopción de decisiones de administración ordinaria o extraordinaria de una empresa, encuadrándose el mismo dentro de lo que se conoce como control externo económico, art. 33 inc. 2, ultima parte.-

## 5.2. ELEMENTOS CUANTITATIVOS

La pauta que establecía que debían notificarse los actos indicados en el art. 6, que implicaran una participación en el mercado relevante del 25% o mas, o de una parte sustancial del mismo, fue observada por el Poder Ejecutivo, siendo el principal fundamento de dicha observación, el hecho de que se introducían pautas carentes de objetividad, cuya aplicación a cada caso concreto generaría un alto grado de inseguridad jurídica por cuanto les impediría a los particulares tener la certeza sobre si se encuentran o no en la obligación de notificar las operaciones.- También se estableció que el análisis de cual es el **mercado relevante** y cuales son los porcentajes de mercado que detenta cada empresa no son datos objetivamente disponibles y constituyen la principal materia de análisis durante el proceso administrativo.<sup>34</sup>

De las legislaciones que contienen, pautas referidas al mercado relevante a modo de ejemplo podemos citar la Ley Brasileña N° 8898/94 (art. 54 inc. 3) en la que se establece la necesidad de notificar aquellas concentraciones que superen un 20% o mas del mercado relevante, aunque este porcentaje ha sido criticado por la doctrina brasileña, basándose en que la presunción de una simple participación en el mercado del 20% no constituye un indicador exclusivo de existencia de posición dominante, y que si puede ser utilizado como un dato auxiliar al momento de realizar el debido análisis de mercado.<sup>35-36</sup>

<sup>33</sup> Opinión Consultiva N° 80 de fecha 19-12-2000.-

<sup>34</sup> Considerando cuarto del Decreto 1019/99, Boletín Oficial 20-9-99.

<sup>35</sup> En este sentido ver, Propostas Rumo a Eficacia da Aplicacao de Lei de Defeza da Concorrência em relacao as operacoes de concentracao de empresas no Brasil, Maria Cecilia Andrade

En cuanto al otro elemento cuantitativo, se establece en el art. 8, la obligación de notificar las operaciones de concentración económica ante el Tribunal de Defensa de la Competencia, ya sea en forma previa o en el plazo de una semana desde la fecha de la conclusión del acuerdo, cuando la suma del volumen del negocio total del conjunto de empresas supere en el país la suma \$ 200 millones de pesos.-

El Dec. 396/2001 modifico el art. 8, este decreto deja de lado como referencia para la notificación el **volumen de negocios a nivel mundial** que se establecía en 2.500 millones de pesos. La supresión del monto a nivel mundial es conveniente, ya que es congruente con la consideración de los efectos de la operación respecto de la competencia en el país, independientemente del volumen de negocios a nivel internacional. La inclusión de un nivel mundial tiene mas relación cuando el ámbito de aplicación es entre varios países o a nivel comunitario como se ha establecido en la Unión Europea, a través del Reglamento 4064/89.-

En referencia a los elementos cuantitativos, la ley española establece dos parámetros para las notificaciones de las operaciones de concentración, uno es el porcentaje de participación en el mercado relevante, el otro esta dado por los volúmenes de venta, en dicha legislación se establece la obligación de notificar aquellas concentraciones que “como consecuencia de dicha operación se adquiera o incremente una “cuota igual o superior al 25% del mercado nacional o de un mercado geográfico definido dentro del mismo (...)”, o en forma alternativa se superen ciertos umbrales en cuanto a los volúmenes de venta.-<sup>37</sup>

En cuanto al calculo del volumen de negocios de las empresas afectadas es preciso establecer que se entiende por empresa afectada. En tal sentido, la reglamentación preciso el concepto a los fines del art. 8, entendiéndose como empresa afectada a: 1) la empresa respecto de la cual se tomare control y 2) la empresa que adquiere dicho control.-<sup>38</sup>

## 6. TRIBUNAL NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA

Dentro de las reformas que se introdujeron en el sistema, uno de ellos fue la creación como autoridad de aplicación del **Tribunal Na-**

---

Santos, BLC N° 9, Febrero, 2000, pág. 56.-

<sup>36</sup> Bosco Leopoldino da Fonseca, citado por Alfredo Lupatelli Jr. e Eliane Maria Octaviano Martins, en Joint Venture e Defesa da concurrencia no Brasil, BLC, N° 6, Mayo 1999.-

<sup>37</sup> Art. 15 inc. 4 ley 52/1999 t.o Ley 16/89.

<sup>38</sup> Art. 8 Dec reglamentario 89/2001.-

**cional de Defensa de la Competencia**, que una vez que se conforme reemplazara a la CNDC. Este nuevo diseño institucional favorece la despolitización de las decisiones en materia de defensa de la competencia en el análisis de los casos y cuestiones sometidas a la decisión del Tribunal. Se ha sostenido en este sentido que el establecimiento de un tribunal independiente para resolver casos concretos refuerza la legitimidad de sus decisiones. De esta forma quedan escindidas dos áreas de acción, por un lado la resolución de casos particulares sometidos a la decisión del Tribunal y por el otro el dictado y la ejecución de las políticas de gobierno tendientes a promover el desarrollo de mercados competitivos. A diferencia del régimen anterior el Tribunal tendrá el carácter de organismo autárquico, en el ámbito del Ministerio de Economía, con sede en la ciudad de Buenos Aires, con la posibilidad de actuar, constituirse o sesionar en cualquier lugar del país a través de delegados designados por el presidente del tribunal.-

Dentro del ámbito del Tribunal la ley establece la creación del **Registro Nacional de Defensa de la Competencia**, en este registro deberán inscribirse las operaciones de concentración económica previstas en el Capítulo III las resoluciones definitivas dictadas por el Tribunal, el registro será público (art. 23).- Con respecto a las facultades y funciones del Tribunal, la ley en una larga enumeración detalla, entre otras, las siguientes: realizar estudios e investigaciones de mercado; celebrar audiencias, realizar pericias y controles de libros; cuando lo considere pertinente emitir opinión en materia de competencia; emitir recomendaciones de carácter general o sectorial respecto a las modalidades de la competencia en los mercados; elaborar su reglamento interno, organizar el Registro Nacional de Competencia; imponer las sanciones establecidas en el Capítulo VIII.<sup>39</sup>

Por su parte la Secretaria de Defensa de la Competencia y del Consumidor (creada por el Dec. 20/99)<sup>40</sup>, fue incorporada por la reglamentación de la ley en el procedimiento ante el Tribunal, en tal sentido el objetivo de dicha incorporación es que la misma intervenga en el proceso ante el tribunal como parte, ya sea efectuando denuncias, realizando investigaciones y produciendo pruebas. Al respecto se señala que la existencia de dos organismos distintos, la Secretaria por un lado y el Tribunal por el otro da origen a un sistema de "doble agencia" que presentaría ciertas ventajas, una de ellas sería la introducción

---

<sup>39</sup> Véase un análisis de su articulado en "Nueva ley de Defensa de la Competencia en Argentina N° 25.156/99. Actualidad en la Unión Europea. Protocolo N° 18 en el Mercosur" por Norma Pascar, Revista de Derecho del Mercosur, Editorial La Ley Febrero 2000.-

<sup>40</sup> Actualmente la denominación correcta es Secretaria de Defensa de la Competencia, desregulación y del Consumidor.-

de un mecanismo de balances y contrapesos en el procedimiento, permitiendo que quien presenta e impulsa la denuncia sea alguien diferente de quien la juzga.<sup>41</sup>

## 7. NOTIFICACIÓN PREVIA OBLIGATORIA

En muchos países, existen mecanismos para la notificación previa de las fusiones, la lógica de los procedimientos es que es substancialmente mas fácil impedir que se lleve a cabo una concentración anticompetitiva, que disolver o reestructurar una concentración que ya se efectuó. Un efecto externo positivo de los mecanismo de notificación previa de las fusiones es que otorga a las empresas un grado de certeza sobre la posibilidad de que las autoridades de la competencia tomen alguna acción en contra de la fusión.-

En este sentido y refiriéndose al control en el derecho comunitario, se ha señalado sobre la eficacia de la adopción de un control "a priori" de las concentraciones económicas justificado por el hecho de que por ejemplo el efecto de un abuso de una posición dominante podía ser corregido y rectificado, devolviendo la situación a su estado inicial, pero los procesos de concentración de empresas por su envergadura y complejidad y por los intereses en juego son de muy difícil retracción para las empresas partícipes.<sup>42</sup>

En el caso de que la notificación no se realizare el art. 9 establece que se aplicaran las sanciones establecidas en el art. 46. En tal sentido, el inc. d) del art. 46 establece, que "...los que no cumplan con lo dispuesto en los art. 8, 35 y 36 serán pasibles de una multa diaria de hasta un millón de pesos por día, 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 de abstención". Todo ello sin perjuicio de las demás sanciones que pudieren corresponder.-

## 8. CRITERIOS Y PAUTAS ESTABLECIDAS PARA EL CONTROL DE LAS CONCENTRACIONES

Para la evaluación de las concentraciones podemos decir que existen dos grandes criterios o pautas de evaluación, estos se diferencian en aquellos que analizan las fusiones o concentraciones a través

---

<sup>41</sup> Winograd, Carlos y De Dios, Miguel, "Defensa de la Competencia", artículo del Diario Clarín de fecha 20 de noviembre de 2000.-

<sup>42</sup> Balcells, Josep. op. cit.

del aumento o creación del poder de mercado<sup>43</sup>, o aquellos que ven la fusión como acto que genera o fortalece una posición dominante<sup>44</sup>.

En el primer supuesto cuando se analiza una fusión se observa que esta aumente o genere poder de mercado, entendiendo por tal a la capacidad que tiene una empresa de subir el precio de su producto por encima del nivel competitivo, bajo este criterio lo que se tiene en mente es el daño a la competencia derivado de la posible conducta cooperativa de las empresas luego de la fusión, ya que en la realidad en mercados concentrados u oligopolíticos el comportamiento común será el de favorecer prácticas o comportamiento colusorios, a través del acuerdo de precios o cartel. En el segundo supuesto el análisis se realiza tratando de evitar que con las concentraciones se cree o fortalezca una posición dominante, en este caso el criterio que se sigue observa la competencia fundamentalmente como un proceso de rivalidad, la posibilidad de que los operadores comerciales tengan igualdad de oportunidad para competir, sin que ninguno de ellos logre una superioridad de condiciones<sup>45</sup>.

Para el análisis de las concentraciones económicas en la nueva ley de defensa de la competencia la CNDC entiende que la ley toma el criterio del poder de mercado, en el sentido que quedarían prohibidas aquellas concentraciones que restrinjan la competencia en una medida suficiente como para dar lugar a un aumento o creación de poder de mercado, sin dejar de tener cuenta el potencial perjuicio para el interés económico general<sup>46</sup>.

En doctrina se ha planteado que como la ley no ha adoptado ningún criterio, debe adoptarse alguno en forma alternativa y es por ello algunos autores plantean que el criterio por el cual se ha inclinado la ley 25.156 sería el de creación o el aumento de poder de mercado.

47

Ahora bien, una vez determinado el criterio o pauta bajo el cual se hará el análisis, corresponde determinar otros elementos como: el

---

<sup>43</sup> Este sería el caso de la legislación de EE.UU. a través de lo establecido en las Merger Guidelines.-

<sup>44</sup> De acuerdo a lo establecido por el Reglamento 4064/89 de la UE.-

<sup>45</sup> Un análisis detallado de los dos criterios citados puede verse en Estándares de intervención en los regímenes de control de fusiones, Damore, Marcelo, Reunión Anual de Economía política, 1998.-

<sup>46</sup> La ley no lo establece de forma expresa pero este criterio fue el establecido en los Lineamientos para el Control de las Concentraciones económicas, que aunque fueron derogados por el Decreto 89/2001, es el criterio que sigue la CNDC a la hora de evaluar los casos que se le presentan.-

<sup>47</sup> En este sentido ver Quevedo, Viviana Apuntes sobre el régimen de notificación Obligatoria de las concentraciones económicas. Seminario sobre Derecho de la Competencia, dictado en la Universidad Notarial Argentina del 15 de mayo al 19 de junio del 2001, Buenos Aires Argentina y Damore, Marcelo Revista Abogados Abril 2001, pág. 35.-



mercado relevante definido en términos de mercado-producto y el mercado-geográfico, los niveles de concentración antes y después de la concreción de la transacción, en donde se observara si la concentración en el mercado relevante no presenta niveles demasiados elevados después de la operación, ello implica que la competencia existente en el mismo es capaz de limitar el poder de mercado que las empresas intervinientes en la operación pueden adquirir como consecuencia de la misma, el nivel de competencia entre los participantes en términos del número de competidores, la capacidad de producción y la demanda por el producto y las barreras al ingreso de nuevos competidores.<sup>48</sup>

## **9. PLAZOS PARA REALIZAR LA NOTIFICACIÓN**

Con el Decreto Reglamentario N° 89/2001, quedaron derogadas las Resoluciones 726/99, y la Resolución 788/99, en la misma se estableció que el plazo de una semana para realizar la notificación empezara a correr: a) en las fusiones entre empresas, el día en que se suscriba el acuerdo definitivo de fusión, b) en las transferencias de fondos de comercio; el día en que suscriba el documento de venta en el RPC de acuerdo con lo previsto por el artículo 7 de la Ley 11.867, c) en las adquisiciones de la propiedad o de cualquier derecho sobre acciones o participaciones, el día en que quedará perfeccionada la adquisición de tales derecho de acuerdo con el convenio o contrato de adquisición, en los demás casos, el día en que quedare perfeccionada la operación en cuestión en virtud de las leyes respectivas.-

## **10. OPERACIONES EXENTAS DE NOTIFICACIÓN**

En relación a determinadas operaciones se exime de notificación, determinado el artículo 10, a las siguientes: a) las adquisiciones de empresas de las cuales el comprador ya posea 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) las adquisiciones de única empresa por parte de una única empresa extranjera que no posea previamente activos o acciones de otras empresas en la Argentina; d) adquisiciones de empresas liquidadas (que no hayan registrado actividad en el país en el último año; e) aquellas adquisiciones o transferencias que no superen, cada uno de ellos, respectivamente, los VEINTE MILLONES DE PESOS, (\$ 20.000.000.-) salvo que en el plazo de doce meses anteriores se hubieran efectuado

---

<sup>48</sup> Resolución 40/2001 Anexo I Guía para la notificación de operaciones de concentración económica.-

operaciones que en conjunto superen dicho importe, o el de SESENTA MILLONES DE PESOS (\$ 60.000.000) en los últimos treinta y seis meses, siempre que en ambos casos se trate del mismo mercado.-

49

La inclusión de este último inciso e), introduce un límite mínimo por encima del cual habrá que notificar las adquisiciones o transferencias al Tribunal de Defensa de la Competencia (en la actualidad por la CNDC).-

## 11. FORMA DE LA NOTIFICACIÓN Y PROCEDIMIENTO

La notificación deberá realizarse a través de la presentación de información detallada, de acuerdo a lo establecido por la reglamentación del art. 11 de la ley y por la Resolución 40/2001, esta información deberá suministrarse de acuerdo a lo solicitado en los diferentes formularios (F1, F2, y F3), según se establece en la Guía para la notificación de operaciones de concentración económica.<sup>50</sup>

De la notificación de una operación se deberá remitir copia a la Secretaría de Defensa de la Competencia, desregulación y del Consumidor a fin de que dicha Secretaría tome conocimiento de la notificación y pueda manifestar lo que considere oportuno, esta remisión no tiene efecto suspensivo sobre el plazo que tiene el Tribunal para su pronunciamiento.-

El procedimiento consta de tres etapas sucesivas, ya que la presentación de la información debe ser en forma gradual, haciendo que si en una etapa la información es insuficiente se pase a la etapa siguiente<sup>51</sup>.- También se establece la posibilidad de solicitar el carácter confidencial de la notificación, cuando la publicidad de los mismos pudiera perjudicar sus intereses (art. 12).-

## 12. COMPUTO Y SUSPENSIÓN DE LOS PLAZOS

El plazo para decidir sobre la notificación de una concentración es de 45 días de presentada la solicitud y la documentación respectiva (art. 13). Dicho plazo quedara suspendido desde el momento que la autoridad de aplicación solicite que presenten información contenida en los formularios F2 y F3 hasta que dicha información sea presenta-

<sup>49</sup> Este último inciso fue introducido por el Dec 396/2001.-

<sup>50</sup> Esta Guía tiene su paralelo inmediato en las Merger Guidelines dictadas por la FTC y el DOJ en EE.UU., en ellas se formaliza la estructura y técnica para el análisis de las fusiones.-

<sup>51</sup> Los formularios F1 y F2 son estándar, el F3 se confecciona por la autoridad de aplicación para cada caso en particular y dependerá de la información que sea necesaria.-

da. El Dec. 396/2001 agrego al art. 13 de la ley que *“la solicitud de documentación adicional deberá efectuarse en un único acto por etapa, y que este suspenderá el computo del plazo por una sola vez durante su transcurso, salvo que fuera incompleta”*.<sup>52</sup>

También se suspenderá el plazo de 45 días desde el momento en que se efectúe el requerimiento de opinión fundada a los organismos de control o reguladores hasta que dicho requerimiento sea contestado o venza el plazo para hacerlo (art. 16).<sup>53</sup>

Una vez cumplidos todos los requisitos el Tribunal podrá autorizar la operación, autorizarla con condicionamientos o denegarla. Transcurrido el plazo de los 45 días sin mediar resolución, la operación se tendrá por autorizada tácitamente.-

### 13. APELACIONES

Las decisiones del Tribunal serán apelables ante la Cámara Federal en lo Civil y Comercial en la ciudad de Buenos Aires y la Cámara Federal que corresponda en el interior del país. Del recurso interpuesto por una de las partes, el Tribunal previa vista a las demás partes y a la Secretaria de Defensa de la Competencia y del Consumidor, deberá a través del Ministerio de Economía elevar el expediente a la Cámara Federal que corresponda, teniendo el Ministerio de Economía a su cargo la defensa del interés público en la etapa judicial.<sup>54</sup>

### 14. ALGUNOS CASOS RECIENTES SOBRE CONCENTRACIONES

#### 1) *Caso YPF-Repsol - Junio 1999*

Habiéndose sancionado la nueva ley de Defensa de la Competencia en agosto de 1999, la compra realizada por parte de Repsol, quedo fuera de la aplicación de la ley, pero igualmente estuvo condicionada por la CNDC, ya que al sumar las distintas participaciones en el mercado se producía una alta concentración, Repsol ya tenía Astra y Eg3, y con la adquisición de YPF, el mercado de las naftas quedaba concentrado en un 60%, y el de gas en un 54%. Es por ello que se condiciono a Repsol para que luego de la fusión se vendieran casi 800 estaciones de servicio, que no sea ni a Shell ni a Esso, además de cierta cantidad de refino, como para poder permitir el ingreso de otro

<sup>52</sup> En el Dec 89/2000 se establecía que el plazo se suspendía cada vez que se solicitara información adicional.-

<sup>53</sup> El plazo que establece el art. 16 (según Dec. 396/2001) es de quince días.-

<sup>54</sup> Art. 53 Dec. Reglamentario 89/2001. Un análisis sobre el tema su relación con las instituciones judiciales fue realizado por Lynch y Rodríguez Estévez, en Justicia y Desarrollo económico, 1998 FORES y Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires.-

operador.-<sup>55</sup>

### 2) *Caso Carrefour - Norte - Mayo 2000*

La Secretaria de Defensa de la Competencia dio luz verde a la fusión de entre las cadenas de supermercados **Carrefour y Norte (representante local del grupo francés Promodes<sup>56</sup>)**. De esta forma se dio autorización a la creación de un gigante minorista que controlara mas del 30 % de las ventas del sector, siendo que Norte-Tía es la cuarta empresa en el ranking de las empresas que mas vendieron en 1999, y Carrefour es la quinta empresa<sup>57</sup>, sus ventas anuales rondaron los 2.500 millones.-

La autorización fue hecha con **condicionamientos**, ya que se utilizo un criterio mas estricto que la fusión de las firmas francesas, recordemos que Carrefour adquirió a su competidora Promodes. El análisis se realizo región por región, y es por eso que en algunas regiones, como Rosario y Gran Rosario, se le impuso a las empresas la condición de no abrir nuevos locales durante el plazo de un año.-

### 3) *Caso OCA - Correo Argentino - MARZO 2001*

La CNDC rechazo la solicitud de venta del Correo Argentino al GrupoExxel, aunque casi en forma simultaneas las dos empresas habían anunciado que no tenían interés en la operación, que llevaba un año de negociaciones. Las empresas habían solicitado autorización para concretar la operación que fue diseñada como una venta de las acciones que Sideco (una empresa del Grupo Macri) tiene en el Correo a Internacional Mail Corporation - IMC, una subsidiaria del Grupo Exxel. En este caso se trato del primer rechazo a una operación de gran porte desde que se había dictado a la nueva ley de Defensa de la Competencia. Dentro los elementos que llevaron a desaprobado la fusión fue el aumento de la concentración que se produciría en los supermercados, implicando un debilitamiento de la competencia potencial. Según el análisis de la Secretaria de unirse OCA y Corro Argentino tendrían una participación del 90 por ciento en el segmento de las cartas simples y de entre 45 y 60 por ciento en el mercado corporativo, produciéndose una fuerte posición de dominio, con los potenciales perjuicios que ello puede ocasionar. Del dictamen se puede extraer que la CNDC sostuvo que las empresas no supieron fundamentar cual seria la ganancia de eficiencia en el caso de la concentración.-<sup>58</sup>

<sup>55</sup> Mediante una nota firmada el 17 de junio de 1999, Repsol asumió el requerimiento formulado por el gobierno para un efectivo desarrollo de la competencia., el compromiso involucraba su participación en diferentes mercados, como: gas natural, de combustible, eléctrico y GLP.-

<sup>56</sup> Promodes tiene una participación del 51% de las acciones y el Exxel Group el 49%.-

<sup>57</sup> Ranking de las 500 empresas que mas venden, Revista Negocios, Mayo 2000.-

<sup>58</sup> Fuente - CNDC Dictamen OCA- Correo Argentino, marzo 2001.-

## CONCLUSIÓN

Fruto de la desregulación de los mercados y de la apertura comercial, a medida que se fue desarrollando en Argentina el proceso de transformación se observó un fenómeno de concentración económica, que se evidenciaba en un traspaso de empresas de capital nacional a empresas de capitales extranjeros, con la consiguiente obtención de un mayor poder de mercado. Dentro de este marco, las cuestiones relacionadas con la defensa de la competencia pasaron a ocupar un lugar destacado a la hora de definir las políticas a implementar, prueba de ello lo es la incorporación del control de concentraciones económicas al sistema argentino. A su vez el éxito de la implementación de la política de competencia requiere de una amplia base de apoyo público, tanto entre los consumidores como de la comunidad empresarial. En cuanto al papel que deberían desarrollar las autoridades de la competencia son importantes las conclusiones arribadas en una conferencia sobre el tema organizada por la OCDE, al respecto se sostuvo que era necesario: *“incrementar la participación de las autoridades de la competencia en el proceso de formulación de la política económica nacional y la regulación, en lo que concierne al adecuado funcionamiento de los mercados con el fin de crear una cultura de la competencia mediante un efectivo programa de comunicación”*.-

## BIBLIOGRAFÍA

- Informes sobre política de competencia 1997, 1998, y 1999 Comisión Europea - UE
- Compilación de Legislación de la Competencia, América Latina y el Caribe Volumen I, Comisión Europea, Agosto 1998.-
- Derecho de Defensa de la Competencia, Rimoldi-Pascar-Bacells y otros Editorial La Ley
- Diciembre 2000.-
- BOGO, Jorge, Los mercados desafiables y la práctica antimonopolio, LL 25/10/2000.-
- CABANELLAS, Guillermo (h) Derecho antimonopolio y de defensa de la competencia, Editorial Heliasta, BsAs. 1983
- Derecho de la Competencia Europeo y Español, Autores Varios, Ed. Dykinson, Madrid, 1999.-
- DROMI, Roberto Competencia y Monopolio, Ediciones Ciudad Argentina, Bs. As. 1999.-
- COLOMA, German, Análisis de la Ley de defensa de la Competencia. Ediciones Ciudad Argentina Bs. As. 2000.-
- PASCAR, Norma, Protocolo de Defensa de la Competencia en el Mercosur, en Economía

Globalizada y Mercosur, Ediciones Ciudad Argentina BsAs, 1998.-  
SPOLANSKY, Norberto, El delito de Competencia Desleal, Editorial  
Ad-Hoc. Bs. As. 1997.-

VELASCO San Pedro, Luis Antonio, Mercosur y la Union Europea:  
Dos Modelos de Integracion  
economica, Lex Nova, Valladolid, 1998.-

YARYURA TOBIAS, Maximiliano, Mergers and Antitrust Law:  
Comparison between the policies and  
regulations of the Argentine Republic, the European Community and  
the United States, (mimeo)

**Abril 2000.-**