

INDICE GENERAL

Nota de los autores.....	VII
Abreviaturas.....	IX

CAPÍTULO I

REGULACIÓN SOBRE DEFENSA
DE LA COMPETENCIA

1. Introducción.....	1
2. La Defensa de la Competencia en Estados Unidos.....	11
2.1. El término <i>antitrust</i>	11
2.2. Antecedentes y fuentes principales.....	12
2.3. Tipos de regulación.....	13
2.4. Importancia y características.....	15
2.5. Infracciones <i>per se</i> y regla de la razón.....	24
2.6. Concentraciones.....	28
3. La Defensa de la Competencia en la Unión Europea.....	30
3.1. Antecedentes.....	30
3.2. Funciones de la Comunidad Económica Europea.....	33
3.3. Derecho comunitario y de los países miembros.....	35
3.4. Influencia de Estados Unidos.....	38
4. La Defensa de la Competencia en Argentina.....	41
4.1. Ley Nº 11.210/23.....	41
4.2. Decreto Nº 15.810/46.....	46
4.3. Ley Nº 12.906/47.....	48
4.4. Ley Nº 22.262/80.....	50
4.5. Ley Nº 25.156/99.....	61

	Pág.
CAPÍTULO II	
COMENTARIO A LA LEY DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA	
1. Introducción. Estructura de la Ley de Defensa de la Competencia.....	67
2. Ramas del Derecho de Defensa de la Competencia	68
3. Texto normativo comentado	69

	Pág.
CAPÍTULO I	
DE LOS ACUERDOS Y PRÁCTICAS PROHIBIDAS	
Art. 1º —	69
1. Introducción	70
2. Antecedentes europeos	71
3. Actos o conductas relacionados con la producción e intercambio de bienes o servicios	73
3.1. Concepto de acto o conducta	73
3.2. Relación con la producción e intercambio de bienes y servicios.....	74
3.3. Concepto de mercado	76
3.3.1. Mercado relevante del producto	78
3.3.2. Mercado geográfico	80
3.3.3. Empresas competidoras en el mercado. Barreras a la entrada.....	81
3.3.4. Productos importados.....	83
4. Limitación, restricción, distorsión o falseamiento de la competencia	84
4.1. Concepto de competencia	85
4.2. Restricción de la competencia.....	87
4.3. Que tengan por "objeto o efecto"	88
5. Abuso de posición dominante	92
6. Perjuicio al interés económico general	92
6.1. Consideraciones generales. Actos ilegales <i>per se</i> y regla de la razón.....	92
6.2. El interés económico general en la legislación extranjera	97
6.3. El interés económico general en la doctrina	100
6.4. El interés económico general en la jurisprudencia de la CNDC	106
6.5. El interés económico general en la jurisprudencia de los tribunales	118

	Pág.
6.6. Potencialidad del perjuicio	122
6.7. Carga de la prueba	123
6.8. A modo de conclusión.....	125
7. Alcance de los actos en contravención al art. 1º Ley de Defensa de la Competencia	125
8. Obtención de ventajas competitivas significativas.....	125
Art. 2º —	127
1. Finalidad de la norma	129
2. Clasificación de las prácticas contrarias a la competencia... ..	130
2.1. Prácticas horizontales	130
2.2. Prácticas verticales	130
2.3. Ordenamiento de las prácticas listadas en el artículo 2º	130
3. Prácticas horizontales colusivas. Definición. Clases.....	131
3.1. Infracción <i>per se</i> o regla de la razón	134
3.2. Estructuras de mercado que favorecen la cartelización	139
3.3. Prueba de la existencia de un cartel.....	142
3.3.1. Evidencia circunstancial	143
3.3.2. Programas de clemencia	150
3.4. Jurisprudencia de la CNDC y de los tribunales	151
3.4.1. Aplicación de la regla de la razón.....	151
3.4.2. Valoración de la prueba	153
3.4.3. Intercambio de información competitivamente sensible.....	157
4. Otras prácticas horizontales.....	164
5. Prácticas horizontales exclusorias.....	167
5.1. Obstaculización de la entrada o permanencia en un mercado	170
5.1.1. Acceso a una facilidad esencial	170
5.1.2. Prohibición de contratar con terceros	172
5.1.3. Publicidad engañosa	174
5.1.4. Abuso del debido proceso legal.....	176
5.2. Precios predatorios	181
5.2.1. Los precios predatorios en el derecho comparado	182
5.2.1.1. Estados Unidos.....	182
5.2.1.2. Unión Europea	191
5.2.2. Los precios predatorios en el derecho argentino	194
5.3. Negativa de venta.....	200
5.3.1. Derecho europeo	200
5.3.2. Estados Unidos	204

	Pág.
5.3.3. Otros países.....	207
5.3.4. Argentina.....	208
6. Prácticas verticales.....	213
6.1. Fijación de precios de reventa.....	215
6.1.1. Derecho comparado.....	215
6.1.2. Argentina.....	220
6.2. Distribución exclusiva.....	225
6.2.1. Derecho comparado.....	226
6.2.2. Argentina.....	233
7. Prácticas unilaterales.....	237
7.1. Discriminación de precios.....	238
7.1.1. Derecho comparado. Estados Unidos.....	239
7.1.2. Derecho comparado. Europa.....	240
7.1.3. Otros países.....	246
7.1.4. Derecho argentino.....	249
7.2. Ventas atadas.....	256
7.2.1. Derecho comparado. Estados Unidos.....	258
7.2.2. Derecho comparado. Europa.....	260
7.2.3. Argentina.....	263
Art. 3° —.....	265
1. Sujetos cuyas conductas son alcanzadas por la LDC.....	265
2. Efectos de las conductas alcanzadas.....	269
3. Intención de los sujetos y prevalencia del fondo por sobre la forma.....	270

CAPÍTULO II

DE LA POSICIÓN DOMINANTE

Art. 4° —.....	270
Art. 5° —.....	270
1. Introducción.....	271
2. Posición dominante y poder de mercado.....	272
3. La posición dominante en el derecho europeo.....	276
3.1. Concepto.....	276
3.2. Factores que indican la existencia de posición dominante.....	278
3.3. Obligaciones de la empresa con posición dominante..	281
4. Posición dominante y monopolización en el derecho estadounidense.....	282

	Pág.
5. Otras legislaciones.....	288
6. Definición de la posición dominante bajo la LDC.....	289
7. La posición dominante en la jurisprudencia.....	291
7.1. Posición dominante y poder de mercado.....	291
7.2. Posición dominante e independencia.....	292
7.3. Posición dominante y participación de mercado.....	293
7.4. Sanción del abuso. Clases de abuso.....	297
7.4.1. Abuso exclusorio.....	298
7.4.2. Abuso explotativo.....	300
7.4.2.1. El abuso explotativo en la Argentina.....	302
8. Posición dominante colectiva y mercados oligopólicos.....	306
8.1. Introducción.....	306
8.2. Antecedentes europeos.....	307
8.3. La posición dominante colectiva en el derecho argentino.....	312

CAPÍTULO III

DE LAS CONCENTRACIONES Y FUSIONES

Art. 6° —.....	315
1. Control de las concentraciones económicas.....	316
2. Derecho comparado.....	317
2.1. Unión Europea.....	317
2.2. Estados Unidos.....	320
2.3. Brasil.....	321
2.4. México.....	322
3. Definición de concentración económica.....	324
4. Tipos de concentraciones económicas.....	324
5. Concepto de toma de control y de influencia sustancial.....	325
5.1. Antecedentes europeos.....	325
5.2. El control en la Ley 19.550.....	326
5.3. El control en la LDC.....	330
5.3.1. Control exclusivo.....	330
5.3.2. Control conjunto.....	331
5.3.3. Influencia sustancial.....	333
5.3.4. Decisiones estratégicas.....	335
6. Concepto de empresa.....	339
7. Actos que implican una toma de control.....	340
7.1. Fusión entre empresas.....	340
7.2. Transferencia de fondos de comercio.....	341

	Pág.
7.3. Adquisición de acciones u otras participaciones en el capital	342
7.4. Otras formas de toma de control	342
7.4.1. Transferencia de activos	343
7.4.2. Inmuebles	343
7.4.3. Marcas	345
7.4.4. Contratos de <i>façon</i> y de gerenciamiento	346
7.4.5. Permisos de exploración y explotación de hidrocarburos y otros minerales	346
7.4.6. Otros activos	347
7.4.7. Fideicomisos	347
8. Toma de control y <i>joint ventures</i>	349
8.1. Derecho Comparado	350
8.1.1. Estados Unidos	350
8.1.2. Unión Europea	350
8.2. La cuestión en el derecho argentino. Toma de control.	352
8.3. Conclusiones	356
Art. 7° —	356
1. Introducción	356
2. Análisis de las concentraciones	357
3. Cláusulas de no competencia	358
Art. 8° —	378
1. Introducción	381
2. Volumen de negocios	381
3. Forma de cálculo del volumen de negocios	382
3.1. Principios generales	382
3.2. Casos especiales	383
3.3. Exportaciones	383
4. Empresas afectadas	384
5. Obligados a notificar	385
6. Plazo para notificar	386
6.1. Plazo para notificar en las fusiones	386
6.2. Plazo para notificar en las transferencias de fondo de comercio	386
6.3. Plazo para notificar en las compraventas de acciones u otras participaciones sociales	387
6.4. Plazo para notificar en los demás casos	387
6.5. Plazo para notificar en los casos de oferta pública de compra o canje de acciones	387
6.6. Plazo para notificar en los casos de licitaciones	388

	Pág.
6.7. Plazo para notificar opciones	388
6.8. Inversor extranjero no registrado en la Argentina	389
7. Efectos	395
7.1. Efectos legales de los contratos que instrumentan la operación	396
7.1.1. OPIN° 62	396
7.1.2. El caso <i>LAPA/Aeropuertos 2000</i>	397
7.1.3. El caso <i>Quilmes/Brahma</i> . Descripción	399
7.1.4. El caso <i>Quilmes/Brahma</i> . Análisis y jurisprudencia posterior	402
7.1.5. Un intento de armonización de la normativa vigente	405
7.2. Efectos cuando las partes avanzan en la integración y luego existe la denegación de la aprobación	406
7.3. Resumen de la cuestión	407
8. Opiniones Consultivas	407
Art. 9° —	408
Art. 10. —	409
1. Introducción y carácter de la enumeración legal de operaciones exentas de la obligación de notificación	410
2. Adquisiciones de empresas de las cuales el comprador ya posee más del cincuenta por ciento de las acciones	410
3. Adquisiciones de bonos, debentures, acciones sin derecho de voto o títulos de deuda	411
4. Adquisiciones de una única empresa por una única empresa extranjera que no posea activos en Argentina	411
5. Adquisición de empresas liquidadas	413
6. Exenciones en función del valor de los activos transferidos y del precio de la operación	413
6.1. Determinación del valor de los activos	414
6.2. Determinación del monto de la operación	415
7. Transferencias a título gratuito a favor del Estado nacional, provincial, municipal y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires	416
8. Transferencia a título gratuito a favor de herederos forzosos	416
Art. 11. —	416
Art. 12. —	417
Art. 13. —	418
Art. 14. —	419

	Pág.
1. Introducción.....	419
2. Procedimiento de notificación de las concentraciones económicas.....	419
2.1. Presentación del Formulario F1	420
2.2. Presentación del Formulario F2	420
2.3. Presentación del Formulario F3	421
3. Consideración acerca de la duración del procedimiento.....	421
4. Facultad para suspender el procedimiento	425
5. Audiencias	425
6. Participación de terceros.....	426
7. Terminación del procedimiento.....	427
7.1. Resolución aprobatoria.....	428
7.2. Aprobación con condiciones.....	428
7.2.1. Tipos de condiciones.....	428
7.2.2. Algunos ejemplos de condiciones impuestas por la CNDC.....	428
7.2.3. Cumplimiento de las órdenes de desinversión..	436
7.3. Denegación de la autorización.....	439
7.4. Aprobación tácita.....	443
7.5. Caducidad del procedimiento	443
8. Análisis por parte de la CNDC	444
9. Confidencialidad de la información.....	449
Art. 15. —	450
1. Presentación de información falsa o incompleta.....	451
2. Apertura del procedimiento de revisión	451
3. Efectos de la determinación del carácter falso o incompleto de la información presentada	451
Art. 16. —	452
1. Concepto de organismo de control	452
2. Más de un organismo de control	456
3. Procedimiento.....	456
4. Plazo para expedirse el organismo de control.....	456
5. Efectos del Dictamen	462
6. El informe debe ser fundado.....	467
CAPÍTULO IV	
AUTORIDAD DE APLICACIÓN	
Art. 17. —	467

	Pág.
1. Autoridades de aplicación anteriores a la LDC	468
2. El Tribunal Nacional de Defensa de la Competencia	469
3. La CNDC y el SCI como organismos de aplicación.....	472
4. Composición de la CNDC	472
5. Falta de constitución del TNDC. Organismo de aplicación transitoria	472
5.1. Marco normativo	472
5.2. Primeros cuestionamientos legales.....	473
5.3. Antecedentes del caso <i>Cencosud/Disco</i>	475
5.4. El fallo de la CSJN	478
5.5. Conclusiones.....	480
Art. 18. —	481
Art. 19. —	482
Art. 20. —	484
Art. 21. —	485
Art. 22. —	486
Art. 23. —	486
1. Integración, nombramiento, funcionamiento y remoción de los miembros del TNDC.....	486
Art. 24. —	487
1. Ejercicio de las facultades del TNDC.....	488
2. Principales facultades del TNDC.....	489

CAPÍTULO V**DEL PRESUPUESTO**

Art. 25. —	492
1. Arancelamiento de los procedimientos	493

CAPÍTULO VI**DEL PROCEDIMIENTO**

Art. 26. —	493
Art. 27. —	495
Art. 28. —	495

	Pág.
Art. 29. —	497
Art. 30. —	497
Art. 31. —	498
Art. 32. —	498
Art. 33. —	498
Art. 34. —	500
1. Procedimiento	500
2. Partes en el procedimiento	501
A. La Secretaría de Defensa de la Competencia y del Consumidor (actualmente la Secretaría de Comercio Interior)	503
B. El denunciante	503
C. Partes coadyuvantes	503
Art. 35. —	505
1. Medidas cautelares	505
2. Requisitos para su dictado	506
3. Tipos de medidas cautelares	508
4. Facultades de la CNDC para el dictado de medidas cautelares	510
4.1. Dictado de medidas cautelares por la CNDC o por el Secretario	511
4.2. Dictado de medidas cautelares por un organismo administrativo	512
Art. 36. —	515
1. Compromiso. Concepto	515
2. Momento de presentación del compromiso. Tramitación	516
3. Efectos de la aceptación del compromiso por el TNDC	516
4. Efectos de la celebración del compromiso respecto de la acción civil	517
Art. 37. —	518
1. Resolución aclaratoria	518
Art. 38. —	519
Art. 39. —	519
Art. 40. —	519

	Pág.
Art. 41. —	520
1. Audiencias Públicas en el procedimiento de imposición de sanciones	520
Art. 42. —	520
1. Remisión	521
Art. 43. —	521
1. Dictámenes de terceros	521
Art. 44. —	522
1. Remisión	522
Art. 45. —	522
1. Sanciones en caso de falsa denuncia	523

CAPÍTULO VII DE LAS SANCIONES

Art. 46. —	524
1. Sanciones por violación a la LDC	525
Art. 47. —	527
1. Régimen de la Ley N° 11.210/23	527
2. Régimen del Decreto N° 15.810/46	528
3. Régimen de la Ley N° 12.906/47	530
4. Régimen de la Ley N° 22.262	530
5. Régimen de la LDC	531
Art. 48. —	532
1. Responsabilidad de funcionarios de la persona de existencia ideal	533
Art. 49. —	537
1. Remisión	538
Art. 50. —	538
1. Otras sanciones	538
Art. 51. —	538
1. Antecedentes	539
2. El régimen de la LDC	539
3. Alcance de la responsabilidad	540
4. Aplicación de los artículos 1101 a 1106 del Código Civil	540
5. Fallo judicial en materia de daños y perjuicios	540

	Pág.
CAPÍTULO VIII	
DE LAS APELACIONES	
Art. 52. —	545
1. Resoluciones apelables.....	546
2. Efectos de la apelación	547
3. Legitimados para apelar	548
3.1. Resoluciones que aplican sanciones o que disponen el cese o abstención de una conducta	548
3.2. Resoluciones absolutorias o que desestiman una denuncia.....	548
3.3. Resoluciones que rechazan o condicionan una concentración económica.....	548
3.4. Resoluciones que aprueban una concentración económica.....	549
Art. 53. —	549
1. La cuestión sobre el tribunal competente. Antecedente de la Ley 22.262	549
2. La LDC y el veto por el Decreto 1019/99	550
3. El fallo de la CSJN en la causa <i>Imagen Satelital</i>	551
4. El Decreto 89.....	552
5. El fallo de la CSJN en la causa <i>Repsol-YPF</i>	552
6. Nuevos fallos.....	553
7. Tribunales competentes en ausencia de apelación	556
CAPÍTULO IX	
DE LA PRESCRIPCIÓN	
Art. 54. —	558
1. La prescripción de la acción.....	558
2. Norma aplicable	559
3. Momento a partir del cual se comienza a computar.....	560
4. Plazo razonable	562
Art. 55. —	564
1. Causales interruptivas	564
1.1. Carácter no taxativo de la enumeración	564
1.2. La denuncia.....	565
1.3. La comisión de otro hecho sancionado por la LDC.....	565
1.4. Otras causales interruptivas.....	567
2. Suspensión de la prescripción de la acción civil	568

	Pág.
CAPÍTULO X	
DISPOSICIONES TRANSITORIAS Y COMPLEMENTARIAS	
Art. 56. —	569
Art. 57. —	569
1. Consecuencias de la no aplicación de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos	569
Art. 58. —	569
Art. 59. —	570
Art. 60. —	570
Art. 61. —	570
INDICE DE MATERIAS	571
INDICE DE CASOS	577
Argentina.....	577
A) Comisión Nacional de Defensa de la Competencia	577
A.1) Dictámenes de Concentraciones	577
A.2) Dictámenes de Conductas	579
A.3) Otras Resoluciones de la CNDC	589
B) Tribunales.....	589
B.1) CSJN.....	589
B.2) CNCiv. y Com. Fed., sala I	591
B.3) CNCiv. y Com. Fed., sala II	591
B.4) CNCiv. y Com. Fed., sala III.....	591
B.5) CNAPE, sala A	592
B.6) CNAPE, sala B	593
B.7) CNAPE, sala I.....	593
B.8) CNAPE, sala II	593
B.9) Otros Tribunales	594
Brasil.....	594
Chile	594
España	595
Estados Unidos	595
Corte Suprema de Justicia.....	595
Otras Cortes	596

	Pág.
Unión Europea.....	597
Corte Europea de Justicia.....	597
Corte Europea de Primera Instancia.....	598
Comisión Europea.....	599
 BIBLIOGRAFÍA	 601

CAPÍTULO I

REGULACIÓN SOBRE DEFENSA DE LA COMPETENCIA

1. INTRODUCCIÓN

La existencia de leyes que legislen razonablemente sobre defensa de la competencia, junto a una autoridad de control que funcione adecuadamente, fortalecen la idea de que puede existir un Estado de derecho que permitirá el libre juego de la oferta y la demanda sin que el mismo sea desnaturalizado fácilmente.

Como sucede con todas aquellas actividades en las cuales interactúan empresas y consumidores y/o usuarios, la regulación y control del Estado es relevante; y dado que un Estado de derecho es aquel en donde no puede existir legalmente la injusticia⁽¹⁾, el Estado debe asegurar que las normas sobre defensa de la competencia sean justas y se apliquen con criterio. Es una tarea en la cual, si no interviene el Estado, nadie podrá suplantarle, puesto que como bien se ha dicho, es falso que el mercado se cuida a sí mismo; o el Estado se ocupa del mercado, cuidando de que exista y de que se perpetúe, o las propias fuerzas del mercado acabarán pronto con él⁽²⁾.

(1) Una de las referencias más claras al estado de derecho la hemos encontrado en la sentencia dictada por la CSJN en el caso *Recchia de Schedan, Virginia R.*, donde el Máximo Tribunal sostuvo que la plenitud del estado de derecho no se agota en la sola existencia de una adecuada y justa estructura normativa general, sino que exige esencialmente la vigencia real y segura del derecho en el seno de la comunidad y, por ende, la posibilidad de hacer efectiva la justiciabilidad plena de las transgresiones a la ley y de los conflictos jurídicos. Recordando a R. von Ihering, se expresó que el verdadero valor del derecho descansa por completo en el conocimiento de sus funciones, es decir, en la posibilidad de su realización práctica. La función del derecho, en general, es la de realizarse; lo que no es realizable, nunca podrá ser derecho (Fallos 305:504).

(2) SORIANO GARCÍA, J. E., *La defensa de la competencia en España: una explicación de sus fundamentos políticos*, LA LEY, 1992-E, 1216. Sostiene este autor