ÍNDICE

Prólogo XXIII

PRIMERA PARTE
NOCIONES FUNDAMENTALES DEL DERECHO COMPETITIVO

CAPÍTULO I
ASPECTOS INTRODUCTORIOS

I. Introducción 3
II. La ley 25.156 4
III. Estructura de la ley 4
IV. Metodología 5
V. Derecho del mercado 6
V.1. Autonomía del derecho competitivo 6
V.1.1. Vaguedad del concepto 6
V.1.2. Autonomía didáctica 7
V.1.3. Autonomía científica 7
V.2. Categoría jurídica especial 7
V.3. Derecho económico 8
V.4. Derecho del mercado 8
V.4.1. Definiciones. 8
V.4.2. Funciones del derecho del mercado. 9
i) Función de garantía. 10
ii) Función de configuración. 10
iii) Función delimitadora y de coordinación 10
V.4.3. Conclusiones 11
VI. Derecho constitucional 12
VI.1. Introducción 12
VI.2. Derecho constitucional económico 13
VI.3. Reforma constitucional del año 1994 14
VI.3.1. Los nuevos artículos 42 y 43, CN 14

VI.3.2. Derecho de tercera generación 14
VI.3.3. Protección de la competencia 15
VI.3.4. Principio de prevención 16
VI.3.5. Distorsión de los mercados 16
VI.3.6. Reflejos en la ley competitiva 17
VI.3.7. Monopolios 18
VI.3.8. Tutela del derecho competitivo 18
VI.3.9. El amparo y la vía más idónea 19

CAPÍTULO II
CONCEPTOS FUNDAMENTALES

I. Introducción 23
II. Competencia 24
II.1. Nociones básicas 24
II.2. Concepto económico y jurídico 25
II.3. Correcto encuadramiento de la competencia 26
II.3.1. Reglas claras 27
II.3.2. Atracción de clientela 27
II.3.3. Libertad de competencia 28
II.3.4. Bien tutelado por la LDC 28
II.3.5. Criterios de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia 30
II.3.6. Síntesis 31
II.4. Del "derecho" a competir a la "obligación" a competir 31
III. Mercado 32
III.1. Nociones liminares 32
III.2. Importancia 33
III.3. Aproximaciones conceptuales 33
III.4. El mercado en las autoridades administrativas 35
III.5. Mercado de producto 35
III.5.1. Concepto 35
III.5.2. Sustitución razonable 36
III.5.3. Elasticidad cruzada 37
III.6. Mercado geográfico 38
III.6.1. Aproximación conceptual 38
III.6.2. Factores influyentes 40
III.6.3. Precedentes administrativos 40

CAPÍTULO III
PROHIBICIÓN DE CONDUCTAS ANTICOMPETITIVAS

I. Introducción 43
II. Marco de juridicidad 43
III. Enfática prohibición 44
III.1. Nulidad de actos anticompetitivos 45
III.1.1. Planteo del tema 45
III.1.2. Nuestra opinión 46
III.1.3. Derecho comparado 47
IV. Contenido de los actos anticompetitivos 48
IV.1. Fuente normativa 48
IV.2. Restricción de la competencia 49
IV.3. Amplitud de la protección 50
IV.4. Posibilidades 51
V. Diferencia entre competencia desleal y defensa de la competencia. .. 51
V.1. Ausencia de una regulación completiva de la competencia desleal 52
V.2. Realidades diferentes 52
i) Intereses diversos 53
ii) Actuación oficiosa 53
iii) Origen histórico 54
VI. Aspectos subjetivos de la conducta anticompetitiva 54
VI.1. No es menester culpabilidad 55
VI.2. Relevancia de la intencionalidad 55
VII. ¿Sanción del acto anticompetitivo o del acuerdo? 55
VII.1. Planteamiento del problema 55
VII.2. Nuestra posición 56
VIII. Actos o conductas 58
VIII.1. Variantes 58
VIII.2. Forma 58
IX. Bilateralidad 59
X. Ventajas competitivas significativas 60
X.1. Incorporación novedosa 61
X.2. Concurrencia de regímenes quebrantados 61
X.3. Resolución firme 62
X.4. Ventajas competitivas 62

X.5. Significatividad 63
X.6. Afectación del interés general 63
XI. Tipificación de conductas anticompetitivas 63
XI.1. El artículo 2, LDC 63
XI.2. Carácter enunciativo 65

CAPÍTULO IV
INTERÉS ECONÓMICO GENERAL

I. Introducción 67
II. Exposición de motivos 68
III. Precedentes administrativos y judiciales 68
IV. El cambio de criterio 72
V. Doctrina 74
VI. Nuestra opinión 79
VII. Comparación con ordenamientos extranjeros 79
VIII. Diferencia fundamental 80
IX. Improcedencia de la prohibición per se de las conductas anticompetitivas 81
X. Potencialidad del perjuicio al interés económico general 83
X.1. Posibilidad razonable 83
X.2. Determinación in concreto 84
X.3. Vinculación razonable entre la conducta y el perjuicio al interés general 84
XI. Probabilidad cierta del perjuicio 85
XII. Carga de la prueba del perjuicio 86
XII.1. Planteo del tema 86
XII.2. Opinión personal 86
XIII. Contenido del interés económico general 87
XIII.1. Correcto funcionamiento del mercado 87
XIII.2. Concepto "vago" 88
XIII.3. Sentido competitivo 88
XIII.4. Generalidad 88
XIII.5. Interés de los consumidores 89
XIII.6. Eficiencia económica 89

CAPÍTULO V
ALCANCE DE LA LEY, PRINCIPIO DE LA REALIDAD ECONÓMICA
Y OTROS TEMAS GENERALES

I. Alcance de la ley 93
I.1. Transcripción normativa 93
I.2. Carácter redundante 93
I.3. Persona jurídica 94
I.4. Personas jurídicas sin fines de lucro 94
I.5. Actividad económica 95
I.6. Producción de efectos en el país 95
I.7. Actividad nacional con efectos en el extranjero 95
I.8. Doctrinas de los efectos 96
II. Principio de realidad económica 97
II.1. Introducción 97
II.2. Visión económica 98
II.2.1. Origen alemán 98
III.2.2. La incorporación a nuestro derecho 99
II.2.3. Sentido del principio 99
II.3. Intentio facti vs. intentio juris 100
II.4. Contacto con la teoría de la desestimación de la personalidad jurídica 101
II.5. Responsabilidad de los representantes (art. 48, LDC) 101
II.6. Socios con responsabilidad ilimitada 102
II.7. Aplicación del principio de realidad económica 102
II.8. El tema del control societario 103
II.9. Paralelismo entre el precepto competitivo y el societario 104
II.10. ¿Imputación "aditiva" o "sustitutiva"? 105
III. Imputación inversa 106
III.1. El tenor normativo 106
III.2. Origen 106
III.3. Ejes del precepto 106
III.4. Imputación 107
III.5. Relación entre personas físicas y la persona jurídica 107
III.6. Persona jurídica 108
III.7. Actuación en nombre 109
III.8. Representación ineficaz 110
III.9. Razonabilidad de la interpretación 112
III.10. Imputación por ayuda de la persona jurídica 112
III.11. Conducta realizada en beneficio de la persona jurídica 113

SEGUNDA PARTE
ABUSO DE POSICIÓN DOMINANTE

CAPÍTULO VI
ABUSO DE POSICIÓN DOMINANTE

I. Nociones introductivas 117
II. Ubicación metodológica 117
III. Textos normativos 118
IV. Derecho comparado 119
IV.1. Tratado de la Comunidad Económica Europea 119
IV.2. Derecho español 121
IV.3. Puerto Rico 122
IV.4. Venezuela 123
V. Criterios administrativos y judiciales 124
V.1. Comisión Nacional de Defensa de la Competencia 124
V.2. Algún precedente jurisprudencial 126
VI. La doctrina 127
VII. Nuestra opinión: directriz fundante del sistema 133
VIII. Mercado relevante 133
IX. Conformación del mercado 134
X. Posición de dominio 135
XI. Único oferente o demandante 135
XII. Ausencia de competencia sustancial 136
XII.1. No ser el único proveedor o consumidor 136
XII.2. Competencia sustancial 136
XII.2.1. Nociones conceptuales 136
XII.2.2. No es absoluta 137
XII.2.3. Debe ser efectiva 137
XII.2.4. Caracteres del mercado 137
XII.2.5. Competencia sustancial compartida 138
XIII. Determinación de la viabilidad de un competidor 138
XIII.1. Formas de integración 138
XIII.2. Competidor o participante de un mercado 139
XIII.3. Perjuicio 139
XIII.4. Decisión de la suerte de los restantes competidores 140
XIV. Estado 141
XV. Ejercicio de posición dominante de forma colectiva 141
XVI. Abuso de posición dominante 142

XVI.1. Estándar de conducta 142
XVI.2. Mínimum de subjetividad 142
XVI.3. Abuso de posición dominante versus abuso de derecho 143

TERCERA PARTE
CONTROL DE CONCENTRACIONES

CAPÍTULO VII
CONCENTRACIONES Y FUSIONES. ASPECTOS ECONÓMICOS Y JURÍDICOS

I. Innovación en el régimen competitivo 147
II. Sentido del sistema 148
III. Panorama mundial 148
IV. Estructura del régimen de concentraciones argentino 150
V. Concentraciones 151
V.1. El artículo 6, LDC 151
V.2. Caracterización 151
V.3. Tipos de concentración 152
V.3.1. Absoluta o relativa 152
V.3.2. Económica o jurídica 153
V.4. Concentración horizontal 153
V.5. Integración vertical 154
V.6. Conglomerado 155
V.7. Organización jurídica 156
V.7.1. Alteración de la estructura societaria 157
V.7.2. No alteración de la organización societaria 157
V.7.3. Estructura contractual 158
VI. La empresa y la Ley de Defensa de la Competencia 160
VI.1. Noción económica 160
VI.2. Imputación de derechos y obligaciones 161
VI.3. La noción en la LDC 162
VII. Control 162
VII.1. Nociones habituales 162
VII.2. Esfera societaria 163
VII.3. Sentido dinámico 164
VII.4. Clases de control 165
VII.4.1. Control interno 165
i) Control de derecho 166
ii) Control de hecho 166
iii) Control directo e indirecto 167

VII.4.2. Control externo 167
i) Control de derecho 168
ii) Control de hecho 169
VII.5. Forma de ejercicio 169
VII.6. Correcta extensión del término control en la LDC 170
VIII. Enumeración ejemplificativa 170
IX. Fusión 171
IX.1. Nociones conceptuales 171
IX.2. Tipos de fusión societaria 172
IX.3. Fusión de facto 172
IX.4. Sentido concurrencial 173
X. Transferencia de fondo de comercio 174
X.1. Fondo de comercio 174
X.2. Efectos competitivos 175
XI. Adquisición de participaciones sociales 175
XI.1. El texto de la norma 175
XI.2. Sentido del precepto 176
XI.3. Participaciones sociales 176
XI.4. Cualquier derecho sobre participaciones sociales 177
XI.5. Pacto de accionistas 178
XI.6. Influencia sustancial 178
XII. Toma de control o influencia determinante en la toma de decisiones .. 179
XII.1. Enunciación del precepto 179
XII.2. Enunciativa 180
XII.3. Acuerdo o acto 180
XII.4. Transferencia de activos 180
XII.4.1. Bilateral o unilateral 180
XII.4.2. Fáctica o jurídica 181
XII.4.3. Transferencia dominial u otras modalidades 181
XII.4.4. Transferencia fáctica 182
XII.4.5. Temporalidad 183
XII.4.6. Transferencia a persona o grupo económico 183
XII.4.7. Tipo de bienes y porcentajes 185
XII.4.8. Influencia determinante 186
XII.4.9. Administración ordinaria y extraordinaria 186
XIII. Prohibición de conductas anticompetitivas 187

CAPÍTULO VIII
NOTIFICACIÓN DE LAS CONCENTRACIONES

I. El nuevo artículo 8, LDC, y su decreto reglamentario 191
II. Nociones liminares 194
II.1. Acto de naturaleza concentrativa 194
II.2. Volumen del negocio total 194
III. Empresas afectadas 194
III.1. Empresa 195
III.2. Supuestos previstos 195
III.3. Transferencia a persona física 196
IV. Volumen de negocios total 197
IV.1. Contenido conceptual 197
IV.2. Actividades económicas 197
IV.3. Volumen negocial "neto" 198
IV.4. Límite económico 199
V. ¿Notificación o autorización? 201
VI. Oportunidad de la notificación 201
VI.1. Excepciones 201
VII. Plazos de notificación 202
VIII. Obligación de notificar 203
VIII.1. Regla general 203
VIII.2. Excepción 204
IX. Información y documentación 204
X. Excepciones al régimen de notificación 205
X.1. Excepción general 205
X.2. Otras excepciones 205
X.3. Carácter taxativo 206
XI. Adquisición de sociedades en las que el adquirente tenía el cincuenta por ciento de las acciones 207
XI.1. Tipo de control 208
XII. Bonos, debentures, acciones sin derecho a voto o títulos de deuda de empresas 209
XII.1. Caracterización de los títulos 209
XII.2. Omisiones relevantes 210
XIII. Adquisición de una única empresa por parte de una empresa extranjera 211
XIII.1. Caracterización del supuesto 211
XIII.2. Debe tratarse de una única empresa 211
XIII.3. Adquisición por única empresa 212
XIII.4. No debe tener participación en otras empresas 214

XIV. Adquisición de empresas liquidadas 214
XIV.1. Correcto sentido de empresa liquidada 215
XIV.2. Ausencia de actividad productiva 215
XIV.3. Cómputo del plazo 215
XIV.4. Indiferencia de la causal de inactividad 216
XIV.5. Actividad 216
XV. Montos absorbidos, adquiridos o controlados 217
XV.1. El agregado del decreto 396/2001 217
XV.2. Redacción defectuosa 217
XV.3. Diferencia con el artículo 8, LDC 218
XV.4. Cómputo del monto 218
XVI. Consecuencias por falta de notificación 219
XVI.1. Integración normativa 219
XVI.2. Esquema de efectos 220
XVI.3. Inadecuada legística 220
XVII. Carencia de efectos del acto concentrativo 221
XVII.1. Poca claridad del precepto 221
XVII.2. Formalidades 222
XVII.3. Ineficacia pendiente 222
XVII.4. Carencia de efectos "total" 223
XVII.5. Partes del acto concentrativo 224
XVII.6. Vinculación con los artículos 13 y 14, LDC 224
XVIII. Multa 225
XVIII.1. Diferencia con el supuesto del artículo 8, LDC 225
XVIII.2. Objetividad 225
XVIII.3. Cuantificación pecuniaria de la multa 225
IX. Otras sanciones 226

CUARTA PARTE
DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y RÉGIMEN CONCURSAL

CAPÍTULO IX
EXCLUSIÓN DEL ACREEDOR CONCURSAL

Introducción 231
Exclusión del voto del acreedor: el caso "Equipos y controles S.A." .. 232
Plataforma fáctica 232
Argumentos del fallo 233
Opinión liminar 235
Tres cuestiones (procesales) previas 235
VI.1. Oportunidad para solicitar la exclusión 235

VI.2. Procedimiento aplicable 236
VI.3. Recursos contra la exclusión 237
VII. Posibilidad de excluir acreedores por causales no previstas. 238
VII.1. El artículo 45, LCQ 238
VII.2. Carácter de la enunciación 238
VII.3. Algunos ejemplos 239
VIII. La aplicación del régimen de defensa de la competencia en el ámbito concursal 240
VIII.1. Nulidades virtuales 240
VIII.2. Régimen sancionatorio 242
IX. La conducta anticompetitiva y el interés general 243

CAPÍTULO X
APLICACIÓN DE LA LDC EN EL CRAMDOWN

I. El cramdown del artículo 48, LCQ 247
II. Transferencia de las participaciones societarias 248
III. Registro de interesados 248
IV. Información concursal a tener en cuenta 249
V. Inactividad de la empresa sujeta a cramdown 251
VI. Valor de las participaciones societarias 252
VI.1. Valor negativo 252
VI.2. Valor positivo 253
VII. Cramdown en materia de grupos económicos 253
VII.1. La posibilidad de que el grupo acceda al cramdown 253
VII.2. Consecuencias 254
VII.2.1. Desintegración del control interno 254
VII.3. Control externo y el régimen competitivo 255
VIII. Alternativas concursales 256
VIII.1. Notificación previa a la homologación 256
VIII.2. Legitimado para formular la notificación 256
VIII.3. No homologación del acuerdo 256
VIII.4. Homologación en violación a la LDC 257
IX. Concentraciones que no encuadran en el artículo 8, LDC 258

CAPÍTULO XI
OTROS INSTITUTOS CONCURSALES

I. Informe general 261
I.1. El sentido de la reforma 261

I.2. Poca claridad del texto legal 262
I.3. Implicancias 263
II. Propuesta 264
II.1. Supuestos 264
II.2. Acto anticompetitivo 264
II.3. Montos implicados 264
II.4. Deber de denuncia 266
III. Adquisición de activos 266
IV. Continuación de la empresa 267
V. Medidas cautelares en el concurso preventivo 269
V.1. Un fallo reciente 269
V.2. Nuestra opinión sobre el tema 270
V.3. Conducta anticompetitiva 271
V.4. Competencia del juez 272
Apéndice Legislativo 275
Bibliografía 299