

**XV JORNADAS DE
COMUNICACIONES
CIENTÍFICAS DE LA
FACULTAD DE DERECHO Y
CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS UNNE**

Compilación:
Alba Esther de Bianchetti

2019
Corrientes - Argentina

XV Jornadas de Comunicaciones Científicas de la Facultad de

Derecho y Ciencias Sociales y Políticas -UNNE : 2019

Corrientes -Argentina / Fernando Acevedo ... [et al.] ;

compilado por Alba Esther De Bianchetti. - 1a ed.-

Corrientes : Moglia Ediciones, 2019.

CD-ROM, EPUB

ISBN 978-987-619-345-0

1. Análisis Jurídico. I. Acevedo, Fernando. II. De Bianchetti, Alba Esther, comp.

CDD 340



ISBN N° 978-987-619-345-0

Editado por **Moglia Ediciones**

Todos los derechos reservados - Prohibida su reproducción total o parcial, por cualquier método

Queda hecho el depósito que previene la ley 11.723

Impreso en **Moglia S.R.L.**, La Rioja 755

3400 Corrientes, Argentina

mogliabros@hotmail.com

www.mogliaediciones.com

Octubre de 2019

COMPARACIÓN DE LAS LEYES DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA EN LA ADQUISICIÓN DE LA SOCIEDAD MIXTA SIDERURGICA ARGENTINA EN 1991

Torres, Nicolás Agustín

nicootorres.145@gmail.com

Resumen

Se analiza en el presente trabajo, la adquisición del activo estatal “Sociedad Mixta Siderúrgica Argentina” (SOMISA), por parte de Techint y su relación con el abuso de posición dominante regulado por el Decreto Ley N° 22.262 publicada el 6 de agosto de 1980, en comparación con la Ley N° 25.156 de Defensa de la Competencia de 1999, hoy derogada, y la nueva Ley N° 27.442.

Palabras claves: Procedimientos, Notificación, Aprobación.

Uno de los ejes conceptuales de interpretación que seleccionamos en nuestra investigación son las concentraciones económicas y los traspasos de activos estatales por medio de fusiones y adquisiciones (F&A) de parte de capitales privados locales, extranjeros y mixtos, como “la búsqueda de progreso de los empresarios”, procurando aumentar el rendimiento y expansión de sus negocios, y que para lograrlo producen reestructuraciones en los tamaños de las empresas. Permitirse que una empresa tome total control del mercado en el que compiten sus productos se podría llegar a supuestos donde cese de existir la libre concurrencia en el mercado con el serio riesgo de caer en un mercado monopólico. Una economía con estas características podría llevar a la desaparición de empresas que víctimas de la ventaja que tendría un competidor de mayor volumen y recursos dejarían de ser competitivas. Es justamente para regular estas consecuencias tan nocivas que se han sancionado en el mundo leyes que regulan los efectos que este tipo de conductas puedan tener en el mercado. Uno de los procedimientos más usuales para lograr esto es el que se da mediante el sistema de concentraciones, es decir cuando se asocian en distinto grado de intensidad dos o más empresas en una sola, o cuando se deriva en que una o más empresas pasan a ser dependientes o vinculadas de otra, o al menos subordinadas de ella (Andrés Zenarruza 2000).

Durante la década de los 90 se observan alrededor de 1.000 operaciones de fusiones y adquisiciones en la Argentina. El proceso de privatizaciones tuvo un impacto de alta significatividad en la alteración del mapa de grandes empresas acontecido durante los años noventa. Cabe destacar la privatización de las empresas de telecomunicaciones, ENTEL (1990), de aeronavegación, Aerolíneas Argentinas (1990), Gas del Estado (1992), la eléctrica SEGBA (1992), la siderúrgica SOMISA (1992), algunos activos de YPF y la concesión de áreas para exploración y explotación de hidrocarburos (1990-1992) y la transferencia de YPF mediante la colocación de acciones en la Bolsa de valores (1993). En otras palabras, en menos de un lustro se privatizó la casi totalidad de empresas estatales del país, no existiendo prácticamente una experiencia internacional semejante en cuanto a intensidad y celeridad (Azpiazu y Vispo 1994).

PRESENCIA DE LOS PRINCIPALES GRUPOS ECONÓMICOS EN LAS PRIVATIZACIONES

	Electricidad	Gas	Petróleo	Ferrocarriles	Telecomunicaciones	Industria	Otros
PEREZ COMPANC	Central Costanera Transener Edesur	Transport. de Gas del Sur Metrogás	Puesto Hernández Santa Cruz II 11 áreas secundarias Terminales Marít. Patagónicas Oleoductos del Valle	Ferrexpresso Pampeano	Telecom Argentina Teléfono de Argentina	Destilería San Lorenzo Refinería Campo Durán	
BRIDAS			Area Tierra del Fuego Areas marginales				
TECHINT	Edelap	Transport. Gas del Norte	Area Tordillo Area Aguaraque 10 áreas secundarias Terminales Marít. Patagónicas Oleoductos del Valle	Ferrexpresso Pampeano	Teléfono de Argentina	SOMISA (siderur.)	Rutas nacionales
ROCCIO			Areas marginales	Línea General Urquiza Subterráneo de Buenos Aires			Acceso Oeste
ASTRA	Edenor EDEEER (Entre Ríos)	Metrogás	Vizcacheras Santa Cruz II 6 áreas secundarias Terminales Marít. Patagónicas Oleoductos del Valle			Refinería Campo Durán	Buques Tanque de YPF
FOR- TA- MAT	EDEA (prov. Buenos Aires)			Línea General Roca			
SOLDATI	Central Guemes	Metrogás Transport. Gas del Norte	Palmar Largo Santa Cruz I Aguaraque 3 áreas secundarias Interpetrol	Ferrexpresso Pampeano Ramal Delta-Borges	Teléfono de Argentina	Destilería Dock Sud Destilería San Lorenzo	Obras Sanitarias Nación (agua) Canal 11 de TV
MACRI		Distribuidora de Gas del Centro Distribuid. de GAS Cuyana	9 áreas secundarias			Refinería Campo Durán	Conces. de rutas nacionales ENCOTESA (correo argentino) Red Acceso Norte

Fuente: Elaborado en base a Azpiazu y Vispo (1994) y Kulfas y Hecker (1998).

El abuso de posición dominante abarca otro eje conceptual en nuestra investigación, el cual es, de forma genérica, una infracción a la Ley de Defensa de la Competencia, pero para entender la configuración del mismo, debemos analizar su conceptualización con el orden cronológico de modificaciones de la Ley desde 1980 a 2018. Comenzando con el Decreto - Ley N° 22.262 de 1980, pasando por la reforma de la Constitución Argentina del año 1994 en la cual se encuentra el artículo 42 que se refiere expresamente cuando habla que “las autoridades proveerán a la protección de esos derechos... a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados... al control de los monopolios naturales y legales”. Esta reforma nos acercará a una comparación del Decreto Ley que se encontraba vigente antes de la modificación de la Constitución, con la legislación sobre Defensa de la Competencia de la Ley 25.156 de 1999, la constitucionalización del CCyC y su impacto reflejado en la nueva Ley 27.442 de 2018.

El Decreto Ley 22.262 de 1980, dictado en la época de la dictadura militar, señala García (2000), no comprendía la prohibición de determinadas conductas anticompetitivas, como tampoco tenía control previo a las concentraciones económicas. El bien jurídico era impreciso y no estaba bien definido, por lo que se definió por una jurisprudencia de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia (CNDC). La misma Comisión, carecía de autonomía, contenía excepciones a las conductas prohibidas derivadas de normas específicas. También los controles y regulaciones, relegaron a un segundo plano a la ley de defensa de la competencia (particularmente en materia de precios), agregados a la falta de conciencia sobre el tema en la sociedad civil y la interpretación restrictiva por parte del sistema judicial. En consonancia a lo que proponen Hugo Nochteff y Hernan Soltz, el alcance de esta normativa era limitado y de escasa aplicación efectiva, durante el regimiento de esta norma se construyeron y consolidaron posiciones dominantes en la mayor parte de los mercados de la economía argentina. Asimismo el art. 2 de la misma ley, deja de lado en sus dos incisos a las concentraciones del grado de integración vertical u horizontal y no se refiere a su existencia, quedando por ende un concepto vago e impreciso sobre posición dominante.

Respecto a la Ley 25.156, dicen Nochteff/Soltz, una de las mejoras más sustantivas es que introduce el control de fusiones y adquisiciones en línea con las tendencias observadas en las legislaciones de los países desarrollados y en desarrollo. De esta manera se permite actuar preventivamente ante la conformación y/o consolidación de estructuras (en tanto vayan contra el objetivo o propósito de la ley) que fortalezcan la posibilidad de que se ejerza el poder de mercado. En la normativa anterior, en cambio, solo podían

sancionarse aquellas prácticas o conductas realizadas a partir del abuso de posición dominante. No obstante, la misma contiene una serie de definiciones, imprecisiones y omisiones que dan lugar a interpretaciones ambiguas y que limitan claramente su eficaz aplicación. En comparación con la antigua ley, unifica los incisos a y b del art. 2, en su art. 4, donde expresamente se refiere a la posición dominante de forma vertical u horizontal indicando que por su grado de integración está en condiciones de determinar la viabilidad económica de un competidor participante en el mercado, en perjuicio de éstos.

En Argentina se ha tendido a interpretar que el “abuso de posición dominante” se equipara con el concepto económico de “ejercicio de poder de mercado” a través del cual las empresas pueden adoptar decisiones que incrementen sus beneficios (por ejemplo mediante un aumento de los precios). Esto representa una diferencia con respecto a la legislación norteamericana en la cual se tiende a asociar el concepto de abuso de posición dominante con el de “poder de mercado” (CNDC 1997). Previo a la sanción de Ley N° 25.156 de defensa de la competencia y sujeto a las falencias del anterior decreto – ley, la participación de los grupos económicos locales en las privatizaciones, señala Kulfas, fue sumamente significativo y se han podido tipificar diversas estrategias, no necesariamente excluyentes entre sí. La adquisición de SOMISA por parte del grupo Techint, corresponde al tipo de casos en los que estos grupos económicos logran acceder a una ampliación de sus cuotas de mercado adquiriendo empresas del mismo sector en que operaban. Tras esta privatización a fines de 1992, la producción del sector quedó repartida en torno al mencionado grupo y al conglomerado Acindar. En etapas subsiguientes, ambos grupos reestructuraron su producción generando una nueva estructura de especializaciones y consolidando “una nueva estructura de funcionamiento basada ahora en un número acotado de plantas industriales de gran porte y capital privado (Bisang y Chidiak, 1996). “La concentración se ha intensificado en los últimos años, consecuencia de: 1) la privatización de la empresa Somisa, adquirida por el grupo techint, también propietaria de Siderca (única productora local de tubos sin costura) y Propulsora siderúrgica (única competidora de Somisa en la producción de planos laminados en frío); 2) el cierre o adquisición por parte de los grandes grupos de pequeñas y medianas transformadoras, especialmente en el sector de los laminados no planos. Actualmente, dos grupos de empresas, Techint y Acindar, concentran casi el 100% de la oferta local en las etapas de reducción y aceración. En la etapa final de transformación son simultáneamente proveedores y competidores de empresas pequeñas y medianas que se abastecen de su producción y de la importación” (Comisión Nacional de Defensa de la Competencia, 1997)

Actualmente la Ley 27.442 “Defensa de la Competencia”, publicada por el boletín oficial en mayo de 2018 que trae aparejadas actualizaciones tales como la nueva definición de “posición dominante” y prohibición de participación en directorios de sociedades competidoras, modificaciones al régimen de control de “concentraciones económicas”, conformada por supuestos que conllevan “toma de control”, nuevos valores objetivos para la obligación de notificación, notificación y aprobación previa, sanción en caso de “toma de control” con anterioridad a la aprobación de la operación, régimen de Opiniones Consultivas, determinación de la obligación de notificar operaciones no informadas, nuevo procedimiento abreviado de operaciones con baja probabilidad de ser consideradas prohibidas, precisiones en las excepciones a la obligación de notificación, nuevo régimen de publicidad y procedimiento de oposición a las operaciones de concentración económica, nuevo procedimiento ante operaciones prohibidas a fin de definir los eventuales condicionantes que permitirán su autorización, información exigida para la notificación y suspensión de los plazos, aprobación tácita e incorporación de la certificación de cumplimiento del plazo para dicha modalidad de autorización, intervención de la autoridad sectorial en el caso de los servicios públicos sujeto a la legislación nacional. Además contiene nueva autoridad de aplicación de la ley con división de funciones entre reparticiones que canalizarán distintas inquietudes.

Incrementa los parámetros sobre los cuales las concentraciones económicas deberán notificar de manera previa a la fecha de perfeccionamiento del acto o de la materialización de la toma de control, para su examen, a la autoridad competente, estableciendo cuando la suma del volumen de negocio total del conjunto de empresas afectadas supere en el país la suma equivalente a cien millones de pesos (AR\$ 100.000.000) de unidades móviles. Asimismo, también establece las excepciones a dicha notificación conjuntamente con los procedimientos y plazos para su cumplimiento.

Introducción

En el marco del proyecto de Investigación que nos encontramos desarrollando, nos hemos propuesto identificar fortalezas y debilidades en la legislación que reguló el proceso de fusiones y adquisiciones, en comparación de las nuevas normativas que surgen de la implementación de la reforma de la Constitución Nacional en 1994 y la adhesión a los Tratados Internacionales en los que la República Argentina forma parte y la consiguiente constitucionalización del CCyC que derivan respectivamente en la Ley N° 25.156 de 1999, y por último los avances jurídicos plasmados en la nueva Ley N° 27.442 de 2018.

Materiales y método

Para ello, además de sondeo bibliográfico, análisis comparativo, dialéctica discursiva, a fin de describir, diferenciar la regulación de las leyes en las distintas épocas, sin descartar otras metodologías.

Resultados y discusión

Nos encontramos con una vaguedad respecto del término posición dominante. En un principio no se encontraba bien definida en el Decreto-Ley 22.262 de 1980, se hizo referencia desde una interpretación del ejercicio del poder de mercado en la sanción de la ley N° 25.156 de 1999 y por la reforma de la constitución y su impacto en el CCyC y la consiguiente ley N° 27.442, trae aparejado también procedimientos de notificación y control para las fusiones y adquisiciones, entre otras novedades más.

Conclusión

Hasta al momento en la investigación podemos afirmar que ya hemos reconocido debilidades en la normativa, empezando por la conceptualización de la posición dominante, la tardía sanción de la ley n° 25.156 y los cambios que deberían haberse aplicado a las más de 1.000 fusiones y adquisiciones de 1889 en adelante. Y por último los nuevos controles que implica la ley n° 27.442, respecto de este tipo de operaciones.

Referencias bibliográficas

- Azpiazu, D. y Vispo, A. (1994): “Algunas enseñanzas de las privatizaciones en Argentina”, Revista de la CEPAL Nro. 54, Santiago de Chile, diciembre.
- Bisang, Roberto y Martina Chidiak (1996): “La industria siderúrgica”, en Chudnovsky, Daniel (comp.): *Los límites de la apertura. Liberalización, reestructuración productiva y medio ambiente*, CENIT/Alianza Editorial, Buenos Aires.
- Chudnovsky, D.; López, A. y Porta, F. (1994). La nueva inversión extranjera directa en la Argentina. Privatizaciones, mercado interno e integración regional, Documento de Trabajo Nro. 15, CENIT, Buenos Aires, mayo.
- Nochteff, H. y Soltz, H. Plan Fénix FCE/UBA (24/02/2003).
- Kulfas, M. (2001). Oficina de la CEPAL en Buenos Aires (Santiago de Chile, mayo de 2001).
- Zenarruza, A. (2003) La nueva ley de Defensa de la Competencia y sus efectos sobre las concentraciones y fusiones. Ensayo, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales Departamento de Publicaciones Universidad de Buenos Aires Argentina.

Filiación

Dra. Susana Fridman,

Torres Nicolás Agustín