

Guía Comparada sobre Libre Competencia: caso Argentina



Compliance
Internacional

●●○ NIVEL INTERMEDIO

El apego a la promoción y defensa de una competencia efectiva entre los agentes del mercado, ha representado en los últimos años un desafío para las empresas, las cuales deben autorregularse para cumplir con estos estándares legales. De este modo, diseñar e implementar un programa de compliance efectivo e integral se ha transformado en una verdadera necesidad para las compañías, las cuales están llamadas a promover, en toda la organización, una cultura de trabajo que rechace cualquier conducta que impida, restrinja o deforme la competencia en el mercado.

En la plataforma Compliance Latam, existe consciencia de las complejidades que traen aparejados los nuevos retos impuestos a las empresas, pero al mismo tiempo visualizan la gran oportunidad que tienen las compañías para cumplir con la legalidad, asumir un compromiso ético y, al mismo, potenciar la eficiencia de la organización, asegurando la estabilidad y sostenibilidad de la empresa al elaborar e implementar un compliance program que entienda su modelo de negocio y que tenga la virtud de adecuarse e integrase a la estructura corporativa.

En esta línea, los miembros de Compliance Latam, en julio del 2022 publicaron una “Guía Comparada sobre Compliance en Libre Competencia”, documento que recogió el estado de avance, problemáticas de ese momento, experiencias comparadas y los principales retos que tenía cada una de las diez jurisdicciones analizadas en materia de compliance de libre competencia.

A continuación te presentamos la sección dedicada a Argentina escrita por Agustín Waisman, Socio Beccar Varela.

Fecha	Julio 2022
Tpo. de lectura	16 min.



FUENTE: el texto de esta portadilla se elaboró a partir de la introducción de la “Guía Comparada sobre Libre Competencia” publicada por la plataforma “Compliance Legal Latam”.



BECCAR
VARELA

Autor:

Agustín Waisman, Socio
Beccar Varela



1. ¿Cuál es el marco regulatorio aplicable en materia de libre competencia en tu jurisdicción?

- *Ley Argentina de Competencia N° 27.442 ("LCA") (2018)*
- *Decreto Reglamentario N° 480/2018 (2018)*
- *Directrices de la Comisión de Competencia para el análisis de casos de abuso de posición dominante excluyente (2018).*

La actual autoridad de aplicación de la ACL es la Secretaría de Comercio (SC) -que depende del Poder Ejecutivo- con la asistencia técnica de la Comisión Argentina de la Competencia (CCA).

2. ¿Qué tipo de conductas sanciona la normativa de libre competencia de tu jurisdicción?

1) Regla General: Art. 1 de la LCA establece el principio general que prohíbe cualquier acuerdo, acto o conducta que pueda limitar o distorsionar la competencia y/o el acceso al mercado o constituir un abuso de posición dominante, de cualquier manera, que pueda resultar en un daño al interés económico general (regla de la razón).

2) Cáteles de núcleo duro: Art. 2 de la ACL establece que los acuerdos entre competidores en los siguientes asuntos se consideran ilegales per se.

- a) Precios o condiciones de comercialización (es decir, fijación de precios)*
- b) Cantidades de productos (es decir, restricción de suministro)*
- c) Asignación de áreas, clientes, mercados o proveedores, incluyendo la entrada o salida de determinados mercados (i.e. división de mercado)*
- d) Cualquier acción coordinada en el contexto de licitaciones (es decir, manipulación de licitaciones)*

3) Conductas anticompetitivas para las que no se presume ilegalidad: el §3 de la ACL enumera una lista no exhaustiva de conductas que, si caen dentro de las disposiciones del §1 de la ACL (es decir, la conducta impugnada tuvo efectos anticompetitivos en el mercado relevante/ la capacidad de afectar el interés económico general), se considerarán prácticas anticompetitivas (regla de la razón). Los más relevantes son los siguientes:

- a) Fijación abusiva de precios y mantenimiento de precios de reventa*
- b) Intercambios de información confidencial entre competidores directamente o a través de un proveedor común o actuando como vehículo para tales*

intercambios de información entre competidores.

c) prácticas que establezcan cantidades mínimas o asignación horizontal de zonas, mercados, clientes y fuentes de suministro

d) prácticas que limitan o controlan el desarrollo técnico o la producción de bienes y servicios

e) excluir, impedir o dificultar el acceso a un mercado de uno o más competidores

f) prácticas que afecten los mercados de bienes y servicios mediante acuerdos para limitar o controlar la investigación o el desarrollo de nuevas tecnologías, o la producción de bienes o la prestación de servicios; o prácticas que obstaculicen la inversión en la producción de bienes o la prestación de servicios

g) condicionar la venta de bienes a la compra de otro bien o servicio, o condicionar la prestación de un servicio a la utilización de otro servicio o la compra de bienes (tying y prácticas conexas)

h) limitar la compra o venta a la condición de abstenerse de usar, comprar, vender o suministrar bienes o servicios producidos, procesados, distribuidos o explotados comercialmente por terceros

i) Negativa injustificada a cumplir órdenes de compra o venta de bienes o servicios presentados en las condiciones de mercado existentes (similar a la negativa a negociar)

j) imposición de condiciones discriminatorias para la compra o venta de bienes o servicios no basadas en prácticas comerciales existentes (discriminación)

k) fijación de precios predatorios (este término se define ampliamente en la ley), generalmente se puede definir como vender por debajo de los costos, pero hay algunas advertencias.

l) participar en juntas entrelazadas de empresas competidoras

4) Abuso de Posición Dominante: Art. 5 y Art. 6 de la LCA consideran que una entidad tiene una posición dominante en un mercado cuando, para un tipo específico de producto o servicio: (i) dicho jugador es el único proveedor o comprador dentro del mercado nacional o en una o varias partes del mundo, o (ii) a pesar de no ser el único proveedor, es capaz de comportarse con independencia de sus competidores. No se prohíbe ni se sanciona per se la posición dominante, pero se prohíbe un abuso de la misma que afecte al interés económico general (regla de la razón).

Las formas específicas de abuso prohibidas por la ACL se pueden resumir de la siguiente manera:

- 1) Precios abusivos
- 2) Discriminación de precios
- 3) Denegación de suministro y compresión de márgenes

- 4) Atar y agrupar
- 5) Precios depredadores
- 6) Restricciones verticales:
 - a) Mantenimiento del precio de reventa
 - b) Exclusividades
 - c) Descuentos condicionales.

Sin embargo, como se describió anteriormente, la ACL establece una regla general que prohíbe cualquier acuerdo, acto o comportamiento que pueda distorsionar o limitar la competencia de cualquier manera que pueda resultar en un daño al interés económico general.

3. En caso de incurrir en alguna conducta anticompetitiva ¿Qué tipo de sanciones contempla la normativa de libre competencia en tu jurisdicción?

Sanciones administrativas y otras consecuencias:

- Ordenar el cese de los actos o conductas lesivas y/o la remediación de sus efectos.
- Multa por infracción sujeta a diferentes métodos de cálculo: hasta i) 30% de los ingresos generados por la empresa que infringió la ley (multiplicado por la cantidad de años de la infracción), pero limitada a un 30% de los ingresos totales de del grupo económico en Argentina durante el último ejercicio o ii) el doble del beneficio generados por la infracción. Si no se pudiera realizar ninguno de los cálculos anteriores, la multa máxima ascenderá a 200.000.000 Unidades de Referencia. En caso de que la empresa haya sido condenada previamente por infracciones antimonopolio en los últimos 10 años, las multas se duplicarán.
- Multa diaria de hasta el 0,1% de los ingresos totales del grupo económico en Argentina durante el último ejercicio fiscal o en su defecto hasta 750.000 Unidades de Referencia a quienes incumplan las órdenes del Concurso Autoridad.
- Multa diaria de hasta 500 Unidades de Referencia a quienes entorpezcan la investigación o no respondan a las solicitudes de información de la Autoridad de Competencia.
- La multa puede imponerse solidariamente a los directores, gerentes, síndicos y sociedades controladoras que hayan tenido una intervención relevante en la infracción.
- Suspensión de la empresa como proveedor del estado
- Inhabilitación para ejercer el negocio de la empresa y

de la persona involucrada en la infracción

Tribunal de justicia (civil)

- Las partes afectadas por la infracción de la ACL pueden demandar daños y perjuicios ante los tribunales civiles en un procedimiento sumario y, a solicitud del demandante, el juez puede imponer daños punitivos adicionales según la gravedad del caso y otras circunstancias.

Otras sanciones (penales)

Las sanciones descritas a continuación y previstas en el Código Penal argentino, involucran actos que pueden distorsionar la competencia y por lo tanto en ciertos escenarios podrían implicar infracciones a la LCA. Sin embargo, a la fecha no existen precedentes en los que estas secciones se hayan aplicado en relación con infracciones antimonopolio.

- Prisión de 6 meses a 2 años para los que a) hagan subir o bajar el precio de los bienes mediante noticias engañosas, negociaciones falsas o mediante reunión o coalición entre los principales tenedores de dichos bienes, con el fin de no venderlos o no venderlo pero a un precio determinado y b) balances falsos (§300 del Código Penal argentino) [esta disposición nunca se ha aplicado]
- Prisión de 1 a 4 años para los que manipulan los mercados financieros (§309 del Código Penal argentino) [esta disposición nunca se ha aplicado]

4. ¿La institucionalidad de libre competencia de tu jurisdicción reconoce valor a los programas de compliance en esta materia?

Actualmente, no existe normativa o jurisprudencia que atribuya expresamente un valor específico a los programas de cumplimiento (por ejemplo, como un factor mitigante para cuantificar multas).

5. ¿Qué elementos debe tener un programa de compliance en libre competencia en tu jurisdicción?

Los programas de cumplimiento son estándar y no difieren de los programas de cumplimiento en otras jurisdicciones. De hecho, muchas empresas multinacionales con operaciones en Argentina a menudo adoptan sus programas de cumplimiento de otras jurisdicciones (principalmente la UE) y los ajustan a las leyes locales.

6. ¿En tu jurisdicción se exige contar con un oficial de cumplimiento especializado en libre competencia?

Actualmente, no existen regulaciones que requieran la designación de un oficial de cumplimiento antimonopolio. Según nuestra experiencia, los oficiales locales de cumplimiento anticorrosivo designados por algunas empresas también desempeñan funciones similares en relación con otras reglamentaciones.

7. ¿Cómo aporta valor a las compañías contar con un programa de compliance en libre competencia?

La mayoría de las empresas líderes han adoptado programas de cumplimiento antimonopolio.

Estos programas no son solo una herramienta para cumplir con las leyes locales y parte de sus esfuerzos de programas de responsabilidad social. Las infracciones antimonopolio pueden generar fuertes multas y litigios posteriores que pueden afectar los resultados financieros de las empresas y su valor de mercado. Además, las infracciones antimonopolio son particularmente costosas en términos de impacto en la reputación y pueden desencadenar pérdidas adicionales que, aunque difíciles de medir, pueden socavar la inversión importante y sostenida de la empresa en imagen y reputación corporativas.

Los programas de cumplimiento antimonopolio son herramientas importantes para mitigar estos riesgos.