



REPÚBLICA ORIENTAL DEL URUGUAY
CÁMARA DE REPRESENTANTES
Secretaría



COMISIÓN DE HACIENDA

CARPETA N° 3304 DE 2018

REPARTIDO N° 1013
SETIEMBRE DE 2018

DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA EN EL COMERCIO

Modificación de la Ley N° 18.159

XLVIIIa. Legislatura

PODER EJECUTIVO

MINISTERIO DE
ECONOMÍA Y FINANZAS

Montevideo, 13 de agosto de 2018

Señora Presidente de la Asamblea General
Lucía Topolansky:

El Poder Ejecutivo tiene el honor de remitir a consideración de ese órgano legislativo, el siguiente proyecto de ley, a través del cual se modifican algunas disposiciones de la Ley N° 18.159, de 20 de julio de 2007.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

El presente proyecto de ley tiene por objeto perfeccionar disposiciones de la Ley de Promoción y Defensa de la Competencia, con la finalidad de fortalecer la protección y el fomento del bienestar de los actuales y futuros consumidores y usuarios.

Conductas prohibidas

El artículo 4° de la Ley de Promoción y Defensa de la Competencia señala las prácticas prohibidas.

Un primer punto a destacar en la nueva redacción del artículo 4°, es que se pretende conservar la enumeración enunciativa y no taxativa de las prácticas prohibidas descriptas.

Esta tipificación enunciativa de la primer parte del artículo se justifica ante la imposibilidad de prever de antemano todas las prácticas o conductas en que podrían incurrir las empresas, por lo que -ante el conflicto entre la seguridad jurídica de una lista exhaustiva y la eficacia de la norma- se opta por proteger la segunda.

En los literales A) a G) se proyecta la eliminación de las referencias a "manera abusiva", "injustificado" e "injustificadamente". Las conductas deben ser valoradas de acuerdo al criterio establecido en el numeral 2°, es decir evaluando las posibles razones de eficiencia que justifiquen las prácticas. En consecuencia, no se requiere establecer expresamente que la conducta sea abusiva o injustificada para que se configure una práctica anticompetitiva.

Prohibición per se de acuerdos colusorios, modificación de la regla de análisis, incorporación del artículo 4° bis.

Por otra parte, se plantea realizar un avance en discriminar entre las prácticas que deberían ser prohibidas por su gravedad intrínseca y aquellas que requieren un análisis de eficiencia en su evaluación.

En el artículo 4° bis la política de relación de las prácticas prohibidas es inversa a la proyectada en el anterior. Se realiza una descripción taxativa, potenciando el valor de la

seguridad jurídica ya que se procura la transformación de la regla de análisis.

A nivel de derecho comparado las autoridades de competencia usualmente analizan las posibles prácticas anticompetitivas con base en dos reglas, llamadas "regla per se" y "regla de la razón".

Las conductas analizadas bajo la regla "per se" se presumen perjudiciales para el proceso de libre competencia, por lo que siempre serán ilegales sin admitir justificación alguna.

La regla de la razón implica un análisis más detallado, para valorar los efectos restrictivos contra las características pro-competitivas de la conducta, con el fin de decidir si infringe o no la ley.

La gran mayoría de las legislaciones de competencia coinciden en señalar a los llamados "cárteles de núcleo duro" como las prácticas anticompetitivas más perjudiciales para el proceso de competencia y para los consumidores, pues tienen el efecto de aumentar los precios y reducir la oferta de bienes y servicios. Estas prácticas, al ser las más graves son usualmente analizadas bajo la regla "per se".

La propuesta de modificación implica que cuando se compruebe la existencia de estas prácticas, las mismas serán ilegales, sin admitir ninguna justificación de razones de eficiencia.

Se sugiere una modificación del artículo 4°, incorporando el artículo 4° bis, ya que ninguna de las prácticas enumeradas en su redacción original resulta prohibida per se, sino que quedan sometidas a la "regla de la razón" por obra de la remisión al artículo 2° que se realiza en el artículo 4°.

Es por tanto aconsejable que la normativa instituya prohibiciones per se, ya que la aplicación de la regla de la razón en absolutamente todos los casos, incluidos los cárteles, genera una inversión innecesaria de recursos de la autoridad, que debe recabar información y desplegar esfuerzos adicionales en la investigación y análisis de casos que por su gravedad intrínseca es posible prever de antemano que son anticompetitivos.

Concentraciones económicas

Se considera que ha llegado el momento de transitar a un segundo nivel en la política de competencia, en concordancia con las mejoras prácticas internacionales, complementando el control de conductas existente con el control de la estructura.

Esto implica introducir la exigencia de la aprobación previa por parte de la Comisión de las operaciones de concentración económica que generen una alta concentración en los mercados.

El control de las mismas se justifica por la posible realización de operaciones de concentración que pueden plantear un problema a la competencia al establecer estructuras de mercado que la limitan en perjuicio de los consumidores.

Por lo general, el análisis de concentraciones pretende verificar si -producto de esta- se adquiere o consolida una posición de poder en el mercado, o si de alguna otra forma la transacción puede tener el efecto de disminuir, restringir, dañar o impedir la libre competencia, y en su caso, si debe tomarse alguna medida para evitarlo.

El artículo 9° en su redacción original señala que la autorización de la Comisión se requiere únicamente en los casos en que el acto de concentración económica implique la conformación de un monopolio de hecho, escenario privado de aplicación práctica.

La modificación propuesta consiste en que con debidos fundamentos la Comisión podrá autorizar o no los actos de concentración y establecer condicionamientos para garantizar el debido funcionamiento de los mercados que se concentran.

Asimismo, se propone eliminar el umbral consistente en alcanzar una participación de mercado igual o superior al 50% (cincuenta por ciento) producto de la operación ya que el mismo depende de un criterio valorativo. Las mejores prácticas internacionales recomiendan fijar umbrales claros y simples, de fácil verificación y que dependan de datos objetivos.

Saluda a la señora Presidente con la mayor consideración.

TABARÉ VÁZQUEZ
DANILO ASTORI

PROYECTO DE LEY

Artículo 1°.- Sustitúyese el artículo 4° de la Ley N° 18.159, de 20 de julio de 2007 por el siguiente:

"ARTÍCULO 4°. (Prácticas prohibidas).- Las prácticas que se indican a continuación, se declaran expresamente prohibidas, en tanto configuren alguna de las situaciones enunciadas en el artículo 2° de la presente ley.

La enumeración que se realiza es a título enunciativo.

- A) Concertar o imponer directa o indirectamente precios de compra o venta u otras condiciones de transacción.
- B) Limitar o restringir la producción, la distribución y el desarrollo tecnológico de bienes, servicios o factores productivos, en perjuicio de competidores o de consumidores.
- C) Aplicar a terceros condiciones desiguales en el caso de prestaciones equivalentes, colocándolos así en desventaja importante frente a la competencia.
- D) Subordinar la celebración de contratos a la aceptación de obligaciones complementarias o suplementarias que, por su propia naturaleza o por los usos comerciales, no tengan relación con el objeto de esos contratos.
- E) Impedir el acceso de competidores a infraestructuras que sean esenciales para la producción, distribución o comercialización de bienes, servicios o factores productivos.
- F) Obstaculizar el acceso al mercado de potenciales entrantes al mismo.
- G) Establecer zonas o actividades donde alguno o algunos de los agentes económicos operen en forma exclusiva, absteniéndose los restantes de operar en la misma.
- H) Rechazar injustificadamente la venta de bienes o la prestación de servicios.
- I) Las mismas prácticas enunciadas, cuando sean resueltas a través de asociaciones o gremiales de agentes económicos.

Artículo 2°.- Incorpórase el artículo 4° bis a la Ley N° 18.159, de 20 de julio de 2007:

"ARTÍCULO 4° BIS. (Prácticas expresamente prohibidas).- Las prácticas, conductas o recomendaciones concertadas entre competidores que se enumeran a continuación, se declaran expresamente prohibidas:

1. Establecer, de forma directa o indirecta, precios u otras condiciones comerciales o de servicio.
2. Establecer la obligación de producir, procesar, distribuir o comercializar solo una cantidad restringida o limitada de bienes o la prestación de un número, volumen o frecuencia restringido o limitado de servicios.
3. Dividir, distribuir, repartir, asignar o imponer porciones, zonas o segmentos de mercado de bienes o servicios, clientes o fuentes de aprovisionamiento.

4. Establecer, concertar o coordinar las ofertas o la abstención en licitaciones, concursos o subastas.
5. Las mismas prácticas enunciadas, cuando sean resueltas a través de asociaciones o gremiales de agentes económicos".

Artículo 3°.- Sustitúyese el artículo 7° de la Ley N° 18.159, de 20 de julio de 2007 por el siguiente:

"ARTÍCULO 7°. (Notificación de concentraciones).- Todo acto de concentración económica deberá ser notificado al órgano de aplicación para su examen previamente a la fecha del perfeccionamiento del acto o de la toma de control, el que acaeciere primero, cuando la facturación bruta anual en el territorio uruguayo del conjunto de los participantes en la operación, en cualquiera de los últimos tres ejercicios contables, sea igual o superior a UI 750:000.000 (setecientos cincuenta millones de unidades indexadas).

A los efectos de la interpretación del presente artículo, se considerarán posibles actos de concentración económica aquellas operaciones que supongan una modificación de la estructura de control de las empresas partícipes mediante: fusión de sociedades, adquisición de acciones, de cuotas o de participaciones sociales, adquisición de establecimientos comerciales, industriales o civiles, adquisiciones totales o parciales de activos empresariales, y toda otra clase de negocios jurídicos que importen la transferencia del control de la totalidad o parte de unidades económicas o empresas.

El órgano de aplicación reglamentará la forma y el contenido de las notificaciones requeridas, así como las sanciones correspondientes en concordancia con lo dispuesto por los artículos 17, 18 y 19 de la presente ley. Asimismo, podrá requerir información periódica a las empresas involucradas a efectos de realizar un seguimiento de las condiciones de mercado en los casos en que entienda conveniente".

Artículo 4°.- Sustitúyese el artículo 9° de la Ley N° 18.159, de 20 de julio de 2007, por el siguiente:

"ARTÍCULO 9°. (Autorización de concentraciones).- Se prohíben las concentraciones económicas que tengan por efecto u objeto, restringir, limitar, obstaculizar, distorsionar o impedir la competencia actual o futura en el mercado relevante.

En todos los casos sometidos a la notificación, la Comisión de Promoción y Defensa de la Competencia, por resolución fundada, deberá decidir en un plazo máximo de sesenta días corridos de efectuada la notificación y presentada la documentación requerida en forma completa y correcta:

- a) Autorizar la operación.
- b) Subordinar el acto de concentración al cumplimiento de las condiciones que el órgano de aplicación establezca.
- c) Denegar la autorización.

El órgano de aplicación reglamentará los criterios de valoración de las concentraciones, así como las sanciones correspondientes en concordancia con lo dispuesto por los artículos 17 y 19 de la presente ley.

El análisis de estos casos deberá incorporar, entre otros factores, la consideración del mercado relevante, la competencia externa y las ganancias de eficiencia. Si el órgano de aplicación no se expidiera en un plazo de sesenta días corridos desde la notificación correspondiente, se dará por autorizado tácitamente el acto.

La concentración económica no podrá perfeccionarse hasta que haya recaído la autorización expresa o tácita del órgano de aplicación.

En el caso de una concentración monopólica de hecho, la autorización expresa o tácita por parte del órgano de aplicación, de ninguna forma constituirá un monopolio de origen legal de acuerdo con lo establecido en el numeral 17) del artículo 85 de la Constitución de la República. Dicha autorización no podrá limitar el ingreso de otros agentes al mercado, a los cuales les serán de aplicación las disposiciones de la presente ley.

La autorización, expresa o tácita, no será impedimento para realizar una investigación a posteriori de identificarse prácticas prohibidas de acuerdo a lo establecido en la presente ley".

Montevideo, 13 de agosto de 2018

DANILO ASTORI

≠