

COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA ARGENTINA

DOCUMENTO DE TRABAJO SOBRE
SOLUCIONES CONDUCTUALES Y
ESTRUCTURALES

NOVIEMBRE
2023

Índice

I. Introducción	3
II. Aspectos normativos	4
III. Contexto de aplicación de las soluciones conductuales y estructurales	9
IV. Las soluciones conductuales y estructurales en la jurisprudencia de la CNDC	13
V. Etapas en la aplicación de soluciones conductuales y estructurales	14
a) Primera etapa en la aplicación de soluciones conductuales y estructurales.....	14
b) Segunda etapa en la aplicación de soluciones conductuales y estructurales.....	18
VI. Sectores en los que se recomendó la aplicación de soluciones conductuales y/o estructurales	23
a) Sector de servicios convergentes de telecomunicaciones.....	23
b) Sector de cervezas.....	26
VII. Conclusiones	28



I. Introducción

En el análisis de los efectos de una concentración económica, la CNDC puede detectar diversos problemas que afectan el proceso competitivo, cuya posible solución está dada por la implementación de determinadas medidas y soluciones. El objetivo de estas medidas es corregir los perjuicios que la operación de concentración económica notificada provoca sobre el o los mercados que se encuentran afectados.

Las soluciones conductuales y estructurales constituyen así medidas y remedios que la Autoridad de Competencia aplica a fin de preservar, proteger y/o propiciar las condiciones competitivas en los diferentes mercados afectados por la concentración.

Estas soluciones pueden presentar diferentes características, en función del tipo de concentración analizada.

En Argentina, la Ley 25.156, sancionada en 1999, instauró el control de concentraciones económicas, incorporándose de esa forma una nueva función en cabeza de la CNDC que, hasta el referido año, únicamente intervenía —principalmente— en la investigación de prácticas anticompetitivas¹.

A partir de ese momento, la CNDC inició un camino en la utilización de medidas y soluciones en aquellas concentraciones económicas que lo ameritaban.

A fin de evidenciar tal recorrido, el presente documento se estructura en las siguientes secciones. En primer lugar, se analizan los aspectos normativos vinculados con la aplicación de soluciones conductuales y estructurales, incluyendo las modificaciones incorporadas por la Ley 27.442. Seguidamente, se reseñará el contexto en el que estas soluciones son aplicadas y se analizará la evolución jurisprudencial en su utilización por parte de la CNDC. Finalmente, se describirán determinadas decisiones en ciertos sectores de la economía en los que estas medidas fueron aplicadas.

Es importante aclarar que el presente documento no aborda el análisis de todas y cada una de las decisiones en las que la CNDC aplicó soluciones conductuales y estructurales, sino que tiene como propósito describir la implementación de estas

¹ Conforme resulta de las leyes antecedentes de la Ley 25.156, 22.262 (1980), 12.210 (1946) y 11.210 (1923).

soluciones en el marco de una de las funciones de la CNDC, para lo cual se hace referencia a algunos casos específicos.

Por último, es importante destacar que el presente documento se complementa con el buscador temático de resoluciones y dictámenes sobre soluciones conductuales y estructurales disponible en la web de la CNDC.

II. Aspectos normativos

Las primeras tres leyes de defensa de la competencia argentinas no preveían el control de concentraciones económicas, el cual tuvo recepción legal con la sanción de la Ley 25.156 (1999). Esta nueva legislación aparece en un contexto en el que la defensa de la competencia modificó su status exclusivamente legal por uno constitucional (1994), al establecerse en el artículo 42 de la Constitución Nacional —en lo que aquí respecta- el deber de las autoridades de proveer la protección a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados y al control de los monopolios naturales y legales.

El artículo 7 de la Ley 25.156 contenía un principio interpretativo en materia de concentraciones, al establecer que:

“Se prohíben las concentraciones económicas cuyo objeto o efecto sea o pueda ser restringir o distorsionar la competencia, de modo que pueda resultar perjuicio para el interés económico general”

Con relación a ello, el artículo 13 de la misma norma establecía que la Autoridad podía decidir por resolución fundada:

a) Autorizar la operación;

b) Subordinar el acto al cumplimiento de las condiciones que el mismo Tribunal establezca²;

² La reglamentación del artículo 13 disponía que la Autoridad debía establecer el plazo dentro del cual la condición debía ser satisfecha, bajo apercibimiento de denegar la autorización. La extensión del plazo para cumplir con la condición es un aspecto que se replica en la reglamentación del artículo 14 de la Ley 27.442. Asimismo, esta legislación, prevé que el plazo de cumplimiento de la condición pueda ser prorrogado bajo determinadas circunstancias que deben ser acreditadas. Asimismo, agrega que, en caso

c) *Denegar la autorización.*

La Ley 25.156 y su Decreto Reglamentario 89/2001 no contenían disposiciones referidas a la utilización de medidas dirigidas a remediar los efectos nocivos de una operación en el análisis de concentraciones económicas, así como tampoco preveían un procedimiento específico para su aplicación.

Sin embargo, la CNDC construyó una jurisprudencia que permitió su aplicación en aquellas concentraciones que afectaban la competencia y cuya evolución se abordará en la sección IV.

Con la sanción de la Ley 27.442³, se mantiene vigente —con ciertas modificaciones— el control de concentraciones⁴.

Asimismo, la directriz interpretativa para el análisis de las concentraciones económicas que preveía el artículo 7 de la legislación anterior se mantuvo en el artículo 8. A su vez, se reforzó en el propio artículo 1 de la norma que, en lo que aquí respecta, dispone que:

“Están prohibidos (...), las concentraciones económicas, (...) que tengan por objeto o efecto limitar, restringir, falsear o distorsionar la competencia o el acceso al mercado o que constituyan abuso de una posición dominante en un mercado, de modo que pueda resultar perjuicio para el interés económico general...”.

Correlativamente, el artículo 14 de la Ley 27.442 describe las posibles soluciones sobre la concentración, en los mismos términos que el artículo 13 de la legislación anterior.

De la combinación armónica de estas normas se desprende que en las concentraciones económicas en las que pueda resultar un posible perjuicio al interés económico general (IEG), la CNDC puede adoptar determinadas soluciones, por ejemplo,

de incumplimiento, la Autoridad ordenará retrotraer los efectos de la operación al momento anterior a la notificación.

³ 9 de mayo de 2018.

⁴ Estas modificaciones se vinculan a la enumeración de los actos que constituyen concentración económica y a la modificación de los umbrales en la notificación, entre otros aspectos.

estableciendo condiciones de algún tipo o el cumplimiento de determinadas obligaciones.

La Ley 27.442 también introdujo importantes modificaciones en el procedimiento de aquellas operaciones que tienen potencialidad de restringir o distorsionar la competencia de modo que pueda resultar perjuicio al IEG.

El cambio se produjo a través de la incorporación de dos herramientas que se utilizan de modo previo a la emisión de la decisión final por parte de la CNDC y de la Autoridad de Aplicación: el Informe de Objeción y la Audiencia Especial.

El Informe de Objeción es el documento por el cual, en una etapa inicial o intermedia del procedimiento de análisis de la concentración económica, la CNDC expone —sin que ello implique prejuzgamiento- los problemas de competencia que presenta la operación y las preocupaciones que despierta tal como fue notificada.

Tal como surge de los Informes de Objeción emitidos por la CNDC en dicho acto se efectúa un análisis preliminar de la operación con los elementos reunidos en el expediente al momento de su emisión.

Ese informe es notificado a las partes de la operación y se pone simultáneamente a disposición del público, a través de la publicación en el sitio web de la CNDC.

Las partes tienen el derecho de contestar el informe de objeción dentro del plazo que se determine⁵, efectuar las consideraciones que consideren oportunas y ofrecer medidas que mitiguen lo planteado en el mencionado informe, por ejemplo, a través de la proposición de soluciones que estimen pertinentes y adecuadas.

Luego de esa etapa, la CNDC fija una audiencia especial para considerar posibles medidas que puedan mitigar el efecto negativo de la operación sobre la competencia.

En caso de que las partes no hayan realizado una propuesta en el Informe de Objeción, esta puede realizarse en el marco de la audiencia especial a fin de ser consideradas por la CNDC.

⁵ En los Informes de Objeción emitidos hasta el momento, se ha otorgado un plazo de 15 días para realizar la contestación.

No hay una prohibición legal para que estas propuestas sean efectuadas en una oportunidad procesal posterior a las indicadas. Incluso los términos de una propuesta inicialmente dirigida a solucionar los problemas que la operación genera pueden ser modificadas o ampliadas, siempre que esto se realice antes de la decisión final que emita la Autoridad.

Desde la entrada en vigencia de la Ley 27.442, la CNDC ha emitido 9 Informes de Objeción. Cuatro de esas concentraciones ya cuentan con una decisión final sobre la operación notificada, mientras que, en un caso, la operación fue desistida por las partes.

La tabla que a continuación se presenta muestra los sectores en los que fueron emitidos los Informes de Objeción hasta la fecha y el resultado de la decisión final en los casos correspondientes.

EXPEDIENTE	AÑO	SECTOR/ MERCADO	RESOLUCIÓN SOBRE LA OPERACIÓN
CONCENTRACIÓN 1692 DISNEY/FOX	2020	Audiovisual. Comercialización de señales deportivas de TV paga y de distribución de películas para su exhibición en salas de cine.	Subordinación
CONCENTRACIÓN 1654 NIDERA/SYNGENTA	2021	Agroindustrial. Semillas de girasol.	Autorización con desinversión previamente implementada
CONCENTRACIÓN 1773 MIRGOR/BRIGHTSTAR	2021	Producción y comercialización de teléfonos celulares.	Subordinación
CONCENTRACIÓN 1663 LINDE/PRAXAIR	2021	Gases medicinales e industriales. 29 mercados de producción y comercialización de gases en Argentina.	Subordinación
CONCENTRACIÓN 1815 ARCOR/INGREDION	2022	Molienda húmeda de maíz y comercialización de sus derivados.	En trámite
CONCENTRACIÓN 1739 AVON/NATURA	2022	Productos de belleza y cuidado personal. Cosméticos de color y fragancias masivas.	En trámite
CONCENTRACIÓN 1850 DISCOVERY/WARNER MEDIA	2023	Audiovisual. Señales infantiles, películas y series de entretenimiento de no ficción.	En trámite
CONCENTRACIÓN 1860 GEORGALOS/MONDELEZ	2023	Alimentos. Postre de maní tipo Mantecol.	En trámite

Lo cierto es que la utilización de este mecanismo permite al Organismo exponer de modo claro cuáles son los problemas de competencia detectados en una operación de concentración económica, al mismo tiempo que garantiza la posibilidad de las partes

de controvertir el análisis realizado y proponer soluciones a las objeciones realizadas por la CNDC.

Además, hace efectivos los principios de transparencia y publicidad, en tanto permite y procura que las partes conozcan los fundamentos de las decisiones que adopta la CNDC al analizar las operaciones de concentración económica a fin de resguardar el IEG y, al mismo tiempo, permite conocer a la ciudadanía las preocupaciones que la Autoridad tiene con motivo de la operación.

Por otra parte, con relación a la metodología de trabajo es importante destacar que aquellas concentraciones económicas que concluyen con una solución conductual y/o estructural demandan, en la mayoría de los casos, un profundo análisis por parte de la CNDC y una importante actividad de instrucción. Esta actividad no solo incluye la interacción con las partes a través de pedidos de información sobre los Formularios F1 o F2⁶, sino que también requiere de la realización de medidas instructorias que permitan validar la información aportada⁷, profundizar en las características y el funcionamiento del mercado relevante, en el análisis de los efectos de la operación y en la evolución de la jurisprudencia nacional e internacional en la materia, para así poder tomar una decisión fundada de mayor calidad.

Adicionalmente y durante la etapa de instrucción, es usual que, en las operaciones de cierto impacto en un determinado mercado, la CNDC reciba presentaciones de terceros, oposiciones a la operación y peticiones o planteos que incluso pueden judicializarse.

Esta última posibilidad ha sido receptada expresamente en el artículo 13 de la Ley 27.442 al establecer que la reglamentación:

“...deberá prever un procedimiento para que cada acto de concentración económica notificado a la Autoridad Nacional de la Competencia tome estado público y cualquier interesado pueda formular las manifestaciones y oposiciones que considere procedentes. De mediar oposiciones, las mismas

⁶ De acuerdo con la Resolución SCyDC 40/2001, las etapas procedimentales de la concentración se dividían en la presentación de formularios F1, F2 y F3. La nueva reglamentación del procedimiento de concentraciones económicas aprobada por Resolución SC 905/2023 establece diferentes etapas de análisis a través de la presentación de los Formularios F0, F1 y F2.

⁷ Tales como celebración de audiencias y pedidos de información.

deberán ser notificadas a las partes notificantes. La Autoridad Nacional de la Competencia no estará obligada a expedirse sobre tales presentaciones.”

Finalmente, tanto bajo la Ley 25.156 como en la legislación vigente se habilita que las partes impugnen la decisión de la Autoridad cuando ésta se oponga a la operación o la condicione, a través de la presentación de un recurso de apelación⁸:

Artículo 66: “Son susceptibles de recurso de apelación aquellas resoluciones dictadas por el Tribunal de Defensa de la Competencia que ordenen:

c) La oposición o condicionamiento respecto de los actos previstos en el capítulo III⁹...”;

III. Contexto de aplicación de las soluciones conductuales y estructurales

En el análisis de concentraciones económicas, la CNDC ha seguido la metodología establecida en los Lineamientos para el Control de las Concentraciones Económicas aprobados por la Resolución de la ex Secretaría de la Competencia y Defensa del Consumidor 164/2001, y reemplazados por la Resolución 208/2018 de la Secretaría de Comercio (en adelante “los Lineamientos”)¹⁰.

El objetivo de estos lineamientos es describir los criterios generales que tiene en consideración la Autoridad al momento de analizar las operaciones de concentración económica. Además, si bien se estudia cada caso en particular y la Comisión puede valerse de métodos complementarios que puedan ir desarrollándose en el futuro, los

⁸ Algunas concentraciones subordinadas en los términos de los artículos 13 y 14 inc. b) han sido apeladas por las partes tales como: (i) CNDC, Dictamen 723, Resolución SCI 139/2009 en el marco de las actuaciones caratuladas como “MONSANTO ARGENTINA S.A.I.C, SERGIO EINAUDI Y LORENZO EINAUDI S/NOTIFICACIÓN ART. 8º DE LA LEY N° 25.156” (Conc.649); (ii) CNDC, Dictamen 744, Resolución SCI 483/2009 en el marco de las actuaciones caratuladas: “PIRELLI &C S.p.A S/ NOTIFICACIÓN ART.8 LEY 25.156” (Conc.741); (iii) CNDC Dictamen 1094, Resolución SC 9/2015 en el marco de las actuaciones caratuladas: “IBERIA LÍNEAS AÉREAS DE ESPAÑA S.A. Y BRITISH AIRWAYS PLC S/ NOTIFICACIÓN ART.8 LEY 25.156” (Conc.840); (iv) CNDC-Dictamen CNDC IF-2021-125063932-APN-CNDC#MDP, Resolución SC 11/2022 en el marco de las actuaciones caratuladas: “THE WALT DISNEY COMPANY Y TWENTY-FIRST CENTURY FOX, INC. S/ NOTIFICACIÓN ART.9 LEY 27.442” (Conc.1692).

⁹ La redacción original de la Ley 25.156 establecía en la posibilidad de impugnar la decisión de condicionamiento u oposición de la operación, mencionado que éstas eran apelables. La ley 26.993 (2014) modificó la norma y estableció que contra esas decisiones podía interponerse un recurso directo.

¹⁰ Puede accederse a través del siguiente enlace:

<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/305000-309999/308818/res208.pdf>

lineamientos contribuyen a que las decisiones de la Autoridad resulten más predecibles para los particulares y otorga seguridad jurídica.

Los Lineamientos establecen los métodos de medición de la concentración en el mercado relevante, la identificación de las empresas que participan en este y la forma de calcular las participaciones de mercado.

Asimismo, efectúan una descripción de:

- Los efectos unilaterales y coordinados que puede provocar una concentración;
- Las barreras a la entrada que puede presentar el mercado relevante definido;
- La consideración de otros factores como la competencia proveniente de productos importados, el poder de compra compensatorio de la demanda, empresa en decadencia y ganancias de eficiencia.
- La consideración en las concentraciones de conglomerado de determinados factores como la eliminación de un competidor vigoroso y efectivo y los efectos de cartera.

Entre los efectos unilaterales, se establecen la creación o el refuerzo de una posición dominante, la sustitución entre variedades en mercados de productos diferenciados, las características de los restantes competidores del mercado relevante (por ejemplo, políticas de precios y descuentos, grado de innovación existente en técnicas de marketing, etc.) y la eliminación de un competidor vigoroso y efectivo.

En cuanto a los efectos coordinados, se describen aquellos que facilitan la colusión entre empresas que operan en el mismo mercado, en forma explícita o tácita, el tamaño relativo de las firmas, el flujo de información en el mercado relevante, nivel de utilización de la capacidad instalada y las participaciones minoritarias en otras empresas.

En función del análisis realizado sobre los efectos de la operación, las soluciones que ha aplicado la CNDC han sido consecuencia de dos cursos de acción: compromisos ofrecidos voluntariamente por las partes y condicionamientos impuestos de oficio. En ciertas decisiones también puede haber una combinación de ambos.

Con relación a los compromisos ofrecidos, estos pueden o no ser aceptados por la CNDC. De acuerdo con la propia jurisprudencia del organismo, estos deben ser proporcionales a los problemas de competencia originados por la operación y tender a eliminarlos. Al momento de evaluar si un compromiso restablecerá la competencia, se tienen en cuenta todos los factores relativos a la propia solución como, por ejemplo, el tipo, la dimensión y el alcance de la solución de la propuesta, así como las probabilidades de su aplicación satisfactoria, completa y oportuna por las partes.

Similares consideraciones son aplicables al momento en que la Autoridad diseña los condicionamientos que impondrá sobre la operación.

Las medidas y soluciones que la CNDC ha implementado en el análisis de concentraciones han sido estructurales, conductuales o una combinación de ambas, siendo que el enfoque de análisis debe realizarse caso por caso.

Las **soluciones estructurales** tienen como objetivo reestablecer las condiciones de competencia previas a la existencia de la operación, produciendo una modificación en la estructura de los mercados, por ejemplo, mediante una transferencia de derechos de propiedad sobre los activos o negocios que tenga una empresa.

De acuerdo con un Documento de la OCDE publicado en 2019¹¹, donde se recogen experiencias internacionales sobre desincorporación de activos como solución a la competencia, , entre las ventajas de las soluciones estructurales se destacan sus efectos duraderos, también que atacan directamente la fuente del daño competitivo en su raíz y que eliminan las circunstancias que lo originaron, mientras pueden crear nuevos competidores o fortalecer los existentes.

En general, estas medidas tienen como efecto lograr una desconcentración del mercado afectado por la operación y suelen implicar desinversiones, siendo esta la solución estructural más común en aquellos casos donde los problemas de competencia surgen de las estructuras horizontales del mercado¹².

¹¹ OECD (2019) La desincorporación de activos como una solución para la competencia: recuento de experiencias internacionales en <http://www.oecd.org/daf/competition/la-desincorporación-de-activos-como-una-solución-para-la-competencia.htm>

¹² ICN Guía de Remedios (2016).

Por su parte, las **soluciones conductuales** o de comportamiento implican obligaciones de actuar de un cierto modo o de abstenerse de realizar determinada acción o comportamiento. Es decir, la condición determinada por la Autoridad puede ser tanto positiva —obligaciones de hacer-, como negativa —obligaciones de no hacer-

Estos remedios no afectan la estructura de mercado, sino que prohíben ciertos cursos de acción que podrían ser anticompetitivos o determinan el cumplimiento de ciertas obligaciones en cabeza de las firmas involucradas para propiciar la competencia.

Al tener que equilibrar cuidadosamente los beneficios y costos de cada tipo de solución, la posibilidad de utilizar soluciones conductuales y estructurales en un determinado caso depende de una serie de variables. De acuerdo con la jurisprudencia de la CNDC, podemos encontrar las siguientes:

- Operación notificada previo o post cierre¹³;
- Características de los mercados relevantes analizados;
- Efectos de la operación;
- Empresa adquirida en concurso preventivo;
- Concentración llevada a cabo en un mercado/sector regulado;
- Alcance global o local de la operación notificada;
- Características contractuales de la operación notificada;
- Impacto en Argentina de soluciones impuestas por Autoridades de Competencia extranjeras;
- Características y alcance de los compromisos ofrecidos por las partes y su evaluación realizada por la Autoridad.

¹³ En el sistema vigente las concentraciones pueden notificarse antes o después del cierre conforme a lo dispuesto en los artículos 9 y 84 de la Ley 27.442, en un esquema temporal similar al establecido en el artículo 8 de la Ley 25.156.

IV. Las soluciones conductuales y estructurales en la jurisprudencia de la CNDC

Desde 1999 —cuando comenzó a regir el control de concentraciones económicas— hasta el 2023¹⁴, se han relevado 48 operaciones de concentración en las que la CNDC aplicó algún tipo de solución o remedio.

Esa cantidad incluye:

- Concentraciones subordinadas en los términos de los artículos 13 o 14 inciso b) de la LDC;
- Concentraciones autorizadas, con algún tipo de compromiso ofrecido por las partes y aceptado por la Autoridad o sujetas al cumplimiento de determinadas obligaciones;
- Concentraciones autorizadas como consecuencia de una desinversión previamente implementada.

En definitiva, los casos relevados, tienen como común denominador que no obtuvieron la autorización lisa y llana de la operación, sino que existió algún tipo de decisión que modificó la operación tal como había sido notificada o que cambió el comportamiento de los agentes que implementaron la transacción.

Mas allá de las distintas resoluciones con las que puede finalizar el análisis de una concentración económica (autorización, subordinación o denegación de la autorización), es importante considerar que la jurisprudencia se ha expedido acerca de los alcances y efectos que tiene la autorización de una operación¹⁵.

Finalmente, es pertinente aclarar que las operaciones subordinadas en las que la CNDC estableció únicamente la obligación de modificar cláusulas de restricciones accesorias al contrato de la operación, no fueron incluidas en el relevamiento para elaborar este documento.

¹⁴ Hasta la emisión del presente documento en el mes de noviembre de 2023.

¹⁵ Al respecto, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, sala II; “AMI CABLE HOLDING LDT. Y OTROS s/APEL RESOL COMISION NAC DEFENSA DE LA COMPET.” 15/09/2015, disponible en el siguiente enlace:

https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/2022/07/ami_cable_holding_ldt_y_otros_sobre_apel_resol_cndc.pdf

V. Etapas en la aplicación de soluciones conductuales y estructurales

a) Primera etapa en la aplicación de soluciones conductuales y estructurales

La CNDC incorporó nuevos remedios y procedimientos en la implementación de soluciones conductuales y estructurales, a medida que fue adquiriendo experiencia en el análisis de concentraciones.

En esta primera etapa se advierte que las operaciones que despertaron alguna preocupación a la CNDC encontraron solución en compromisos conductuales presentados por las partes que permitieron la autorización de la operación. En otros casos, la CNDC autorizó la operación e impuso soluciones conductuales y/o estructurales que debían cumplirse bajo determinados apercibimientos¹⁶, mientras que en otros directamente subordinó su autorización al cumplimiento de aquellas.

En la operación por la cual CERVECERÍA Y MALTERÍA QUILMES S.A. (QUILMES) adquirió el control de EMBOTELLADORA DE BUENOS AIRES S.A.¹⁷, la CNDC encontró que el nivel de concentración y los efectos de portafolio podrían posibilitar la práctica de prestaciones subordinadas entre las cervezas comercializadas y las bebidas elaboradas por EMBOTELLADORA DE BUENOS AIRES S.A. con potenciales efectos sobre la competencia en este segundo mercado.

A fin de prevenir estos posibles efectos, QUILMES ofreció un compromiso conductual consistente en no incurrir en dichas prácticas. Como consecuencia de ello, la

¹⁶ En algunas operaciones, los remedios debían ser cumplidos bajo apercibimiento de aplicar el artículo 46 inc. c) de la Ley 25.156 que imponía la neutralización de aspectos distorsivos sobre la competencia o la solicitud al juez competente para que las empresas infractoras fueran disueltas, liquidadas, desconcentradas o divididas. Ello ocurrió en CNDC, Dictamen 47 Resolución SCyDC 53/2000, en el marco de las actuaciones caratuladas: "VIGIL CORP., AMBIT S.A., SOUTHTEL HOLDINGS Y TELEFÓNICA MEDIA S.A." (Conc.54) y "AC INVERSORA S.A. Y TELEFONICA MEDIA S.A. S/ NOTIFICACIÓN ART.8 LEY 25.15 las Conc.55) y en CNDC, Dictamen 49 y Resolución SCyDC 57/2000, en el marco de las actuaciones caratuladas: "SUPERMARKETS HOLDING CO. Y LOGIDIS" (Conc.7) y "CARREFOUR S.A. Y PROMODES S.A S/ NOTIFICACIÓN ART.8 LEY 25.156." (Conc.17).

¹⁷ CNDC, Dictamen 6/99, Resolución SICyM 885/99, en el marco de las actuaciones caratuladas: "CERVECERÍA Y MALTERÍA QUILMES S.A.I.C.A. Y BUENOS AIRES EMBOTELLADORA S.A. S/ NOTIFICACIÓN ART. 8 LEY 25.156" (Conc.6).

operación fue autorizada disponiéndose que la CNDC debía adoptar las medidas necesarias para vigilar el compromiso y sus efectos a fin de garantizar su cumplimiento¹⁸.

Seguidamente, en el año 2000 la CNDC analizó la operación por la cual TELEFÓNICA MEDIA S.A. adquirió el control directo de AC INVERSORA S.A. y ATLÁNTIDA COMUNICACIONES S.A. En su análisis, consideró que la operación merecía reparos por cuanto incidía en el mercado de televisión abierta en la ciudad de Mar del Plata, dado que los canales de televisión abierta 8 y 10 de esa ciudad eran los únicos que brindaban ese servicio y, de no existir nuevas licencias, se generaría una situación de monopolio.

La operación fue autorizada, ordenándose que TELEFÓNICA MEDIA S.A., se desprendiera de uno de los dos canales (8 o 10) y los transfiera a terceros en un plazo de 18 meses¹⁹.

Con la experiencia recabada, luego de más de 20 años de estar vigente el control de concentraciones, en la actualidad sería improbable que la CNDC aplicara una medida estructural y al mismo tiempo autorizara la operación, dado que ello equivaldría a una suerte de obligación "natural" en los términos del derogado Código Civil, o deber moral o de conciencia en los términos del artículo 728 del Código Civil y Comercial de la Nación²⁰.

¹⁸ Una solución similar adoptó la CNDC en la Conc. 198 en la cual QUILMES tomó el control de EMBOTELLADORAS DEL INTERIOR S.A. Al analizar los niveles de concentración, la CNDC sostuvo que, si bien no se verían afectados, podía surgir alguna preocupación dada la elevada participación de QUILMES en la comercialización de cervezas y el potencial traslado de esa posición al mercado de bebidas gaseosas, a través de prácticas comerciales que vincularan ambos negocios. QUILMES presentó un compromiso conductual y la CNDC autorizó la operación. Al respecto, CNDC Dictamen 170, Resolución SCyDC 290/2000, en el marco de las actuaciones caratuladas: "EMBOTELLADORAS DEL INTERIOR S.A. Y CERVECERÍA Y MALTERÍA QUILMES S.A.I.C.A.y G S/ NOTIFICACIÓN ART.8 LEY 25.156" (Conc.198).

¹⁹ CNDC, Dictamen 47, Resolución SCyDC 53/2000, en el marco de las actuaciones caratuladas: "AC INVERSORA S.A. Y TELEFÓNICA MEDIA S.A. S/ NOTIFICACIÓN ART.8 LEY 25.156" (Conc.54) Y "VIGIL CORP. S.A., AMBIT S.A., SOUTHTEL HOLDINGS S.A. Y TELEFÓNICA MEDIA S.A..S/ NOTIFICACIÓN ART.8 LEY 25.156" (Conc.55).

²⁰ CNDC, Dictamen IF-2021-118453255-APN-CNDC#MDP y Resolución SCI 1065/2021, en el marco de las actuaciones caratuladas: "MIRGOR S.A.C.I.F.I.C.A S/ NOTIFICACIÓN ART.9 LEY 27.442" (Conc.1773), apartados 294 a 301.

Con posterioridad a la operación precitada, la CNDC aplicó medidas en la operación por la cual GRUPO PROMODES S.A. (SUPERMERCADOS NORTE S.A.), fue adquirida por CARREFOUR S.A.

Respecto de esta operación, la CNDC sostuvo que, si bien generaba un incremento en el grado de concentración de los mercados nacional y regionales de supermercados e hipermercados, no significaba una disminución o restricción a la competencia que pudiera producir perjuicio al IEG, salvo en la zona de Rosario y Gran Rosario. Por ello, la operación fue autorizada con la restricción para que CARREFOUR S.A. se abstuviera de incrementar la superficie total destinada a ventas de sus empresas controladas en las zonas referidas durante el plazo de un año desde el dictado de la respectiva resolución²¹.

A diferencia de las concentraciones anteriormente referidas, en la operación de adquisición de RTC HOLDINGS INTERNATIONAL INC. por parte de FRESENIUS MEDICAL CARE AG (Concentración 62)²², la CNDC subordinó en los términos del artículo 13 inciso b) de la Ley 25.156, considerando que la operación generaba efectos sobre la competencia en la prestación de servicios de hemodiálisis en las localidades de Bahía Blanca, Nogoyá, Paraná, Neuquén y Cipolletti.

La CNDC expuso que su preocupación radicaba en la posible afectación de la calidad de prestación del servicio y, por ello, estableció que FRESENIUS debía enajenar en un determinado plazo los centros de diálisis adquiridos en las cinco localidades, bajo la modalidad de “empresa en marcha”. Es decir, se consideró que un remedio estructural sería adecuado para mitigar los efectos nocivos a la competencia.

Seguidamente, en el año 2001, la CNDC analizó la operación por la cual JUAN MINETTI S.A. adquirió el control de HORMIX S.A. Dado que el análisis evidenció un aumento del nivel de concentración en la provincia de Córdoba, convirtiendo al

²¹ CNDC, Dictamen 49 Resolución SCyDC 57/2000, en el marco de las actuaciones caratuladas: “SUPERMARKETS HOLDING CO. Y LOGIDIS S/ NOTIFICACIÓN ART.8 LEY 25.156” (Conc.7) y “CARREFOUR S.A. Y PROMODES S.A. S/ NOTIFICACIÓN ART.8 LEY 25.156” (Conc.17).

²² CNDC, Dictamen 65, Resolución SCyDC 83/2000 en el marco de las actuaciones “RTC ARGENTINA S.A.Y FRESENIUS MEDICAL CARE ARGENTINA S.A.S/ NOTIFICACIÓN ART.8 LEY 25.156” (Conc.62).

adquirente en el principal fabricante de hormigón con una participación del 69% y que la estructura de mercado de la empresa fusionada le daba la posibilidad de incursionar en conductas restrictivas de la competencia, la CNDC impuso el cumplimiento de soluciones conductuales y estructurales²³.

Más allá de los casos puntuales antes referidos, en esta primera etapa la CNDC aplicó soluciones en, al menos, otras 6 concentraciones correspondientes a los siguientes sectores:

- servicios de transporte aéreo y servicios aeroportuarios²⁴,
- energía, petróleo y gas²⁵,
- intermediación financiera²⁶ y
- telecomunicaciones²⁷.

De estas 6 operaciones, en 5 aplicó soluciones conductuales, mientras que 1 finalizó con una desinversión.

²³Al subordinar la operación, la CNDC ordenó que debían venderse las plantas que HORMIGONERA CENTRAL S.A. (controlada por el comprador) y la objeto tenían en Córdoba sumados a los camiones moto hormigoneros necesarios para asegurar que la suma de la capacidad instalada de ambas empresas se redujera en un 30% y la obligación de las partes de presentar un compromiso que garantizara la libre disponibilidad de cemento en condiciones comerciales equitativas para oferentes actuales o potenciales de hormigón elaborado. Ver CNDC, Dictamen 202 y Resolución SCyDC 21/2001, en el marco de las actuaciones caratuladas: "JUAN MINETTI S.A., HORMIX S.A., Y ARQ.SUSANA B. RAMOS S/ NOTIFICACIÓN ART.8 LEY 25.156" (Conc.79)

²⁴ Este caso motivó distintos votos de los Vocales de la CNDC y se toma en cuenta la resolución de la SCDyDC de subordinar la operación en los términos del artículo 13 inciso b) de la Ley 25.156.

²⁵ CNDC, Dictamen 272 y Resolución SDCyDC 74/2001, en el marco de las actuaciones caratuladas: "THE AES CORPORATION INVERSIONES CACHAGUA LTDA., GENER S.A. Y MERCURY CAYMAN CO. III. LTD. S/ NOTIFICACIÓN ART. 8 LEY 25.156" (Conc.244)

²⁶ CNDC Dictamen 131 y Resolución SCyDC 220/2000 en el marco de las actuaciones caratuladas: "GRUPO BAPRO S.A. y HOLBAH MERCHANT COMPANY LIMITED S/ NOTIFICACIÓN ART.8 LEY 25.156" (Conc.112) y CNDC Dictamen 262 y Resolución SCyDC 48/2001 en el marco de las actuaciones caratuladas: "COMPAÑÍA PREVISIONAL CITI SA; CITICORP BANKING CORPORATION; PROVIDENCIA COMPAÑÍA DE SEGUROS DE VIDA SA, GENERAR COMPAÑÍA DE SEGUROS DE RETIRO SA Y EUROHOLDING SA S/ NOTIFICACIÓN ART.8 LEY 25.156" (Conc.307).

²⁷ CNDC, Dictamen 134 y Resolución SDCyC 222/2000, en el marco de las actuaciones caratuladas: "TELEDIGITAL CABLE S.A. Y PAMPA TV S.A. S/ NOTIFICACIÓN ART.8 LEY 25.156" (Conc.114) y CNDC, Dictamen 145 y Resolución SCyDC 245/2000, en el marco de las actuaciones caratuladas: "TELEFÓNICA S.A., TELEFÓNICA DE ARGENTINA INTERNATIONAL EQUITY INVESTMENTS INC. CEI CITICORP HOLDINGS S.A. Y CABLEVISIÓN S.A." y "LIBERTY MEDIA CORPORATION, UNITED GLOBAL COM INC., MGM NETWORK LATIN AMERICA LLC, PRAMER SCA Y CABLEVISIÓN S.A." (Conc.115 y 249).

En el año 2002, se advierte que la CNDC modifica el esquema utilizado para aplicar soluciones y medidas.

Al analizar la operación por la cual BAYER AG adquirió el control de AVENTIS CROPSCIENCE HOLDING SA, y de AVENTIS CROPSCIENCE ARGENTINA S.A. (Concentración 352²⁸), consideró que la firma adquirente podía tener la capacidad de actuar unilateralmente en perjuicio al IEG. Dado que la operación también había sido objeto de observaciones por parte de las Autoridades de Competencia de Estados Unidos y de la Unión Europea, las partes ofrecieron un compromiso de cesión de activos. Sin embargo, la CNDC concluyó que las cesiones comprometidas con Autoridades extranjeras no tenían efectos directos en el mercado argentino y, por ello, emitió su propia orden de desinversión.

En este caso, a diferencia de los anteriores en los que se habían ordenado desinversiones, la CNDC precisó las condiciones generales y los términos para el proceso de desinversión, dándole una nueva entidad a este procedimiento.

b) Segunda etapa en la aplicación de soluciones conductuales y estructurales

A partir de 2004, las concentraciones que se resolvieron mediante la aplicación de soluciones estructurales, se caracterizaron por la incorporación de determinadas reglas y procedimientos plasmados en el documento del compromiso presentado por las partes que eran evaluados por la CNDC²⁹.

Estas reglas incluían una definición de los negocios a desinvertir, las condiciones que debe reunir el comprador y el procedimiento de desinversión incluyendo, la incorporación de la figura de Agente Vendedor para el caso de que las partes hayan cumplido con la venta en los plazos en que la desinversión debe ser cumplida.

²⁸ CNDC, Dictamen 329, Resolución SCyDC 45/2002 en el marco de las actuaciones caratulada: “BAYER AG Y AVENTIS CROPSICENCES HOLDING S.A. S/ NOTIFICACIÓN ART.8 LEY 25.156” (Conc.352).

²⁹ Siguiendo las directrices de la Comunicación de la Comisión relativa a las soluciones admisibles con arreglo al Reglamento (CE) N° 139/2004 del Consejo y al Reglamento (CE) N.° 802/2004 de la Comisión.

Estas definiciones fueron utilizadas por la CNDC, al ordenar medidas estructurales de desinversión y al analizar la viabilidad de los compromisos ofrecidos por las partes.

En este nuevo esquema, la CNDC entendió que, para resguardar la competencia, se debía subordinar la autorización de la operación a la desinversión de determinados activos y que esto debía cumplirse a partir del dictado de la respectiva resolución que lo ordenara.

Entonces, luego de la desinversión ordenada, y a fin de hacerla efectiva, nace la carga para las partes de cumplir con determinadas obligaciones, tales como: (i) encontrar un comprador adecuado para los activos que se deben desinvertir; (ii) ejecutar los contratos con relación a esos activos; (iii) cumplir estas acciones en un determinado plazo; (iv) en caso de corresponder proponer un agente vendedor y un agente de monitoreo. El cumplimiento de estas obligaciones debe ser acreditado a fin de dar por concluida y cumplida la desinversión y poder obtener la autorización de la operación.

La CNDC utilizó el esquema antes descrito en la Concentración BIMBO/FARGO (Concentración 418). La operación tuvo efectos en los mercados de pan industrial blanco, negro y bollería e implicaba que el grupo adquirente quedara en el mercado nacional con una participación del 79% en pan blanco y negro y con el 62% del volumen efectivamente producido en el mercado nacional de bollería. También la CNDC consideró que se trataba de la primera y segunda opción de los consumidores y que la operación no generaba ganancias de eficiencia.

A partir de la concentración BIMBO/FARGO, la CNDC ha utilizado el mecanismo procedimental descrito en esta etapa que se replica, con algunos matices, en la mayoría de las operaciones que se resolvieron con medidas estructurales³⁰.

³⁰ Este esquema fue utilizado en los siguientes casos: (i) CNDC, Dictamen 513 y Resolución SCT 181/2005, en el marco de las actuaciones caratuladas: "P.R ARGENTINA S.A., GOAL ACQUISITIONS LIMITED Y ALLIED DOMEQ PLC S/ NOTIFICACIÓN ART.8 LEY 25.156" (Conc. 512); (ii) Dictamen 687 y Resolución SCI N° 188/2008, en el marco de las actuaciones caratuladas: "SAO PAULO ALPARGATAS S.A.Y OTROS S/

En los siguientes recuadros se describen dos operaciones en las que, recientemente, la CNDC aplicó el esquema descrito en esta sección.

CONC. 1490/1491 – Adquisición de MACO por BRINKS

En función de las actividades de las partes, la CNDC determinó que la operación daba lugar a relaciones horizontales en la prestación de los servicios de transporte y procesamiento de valores en el Área Metropolitana de Buenos Aires (AMBA), Mar del Plata y Rosario y que BRINKS se consolidaría en esas áreas como el segundo actor, detrás de PROSEGUR.

La CNDC analizó la estructura post operación, las barreras a la entrada en los mercados definidos, los potenciales efectos coordinados que la concentración generaba y concluyó que correspondía subordinarla al cumplimiento del compromiso presentado por las partes integrado por medidas estructurales y conductuales.

Las medidas estructurales consistían en la desinversión por parte de BRINKS de 41 camiones de caudales operativos a un competidor distinto de PROSEGUR y la relocalización de 20 camiones de caudales operativos en AMBA a otras áreas geográficas de Argentina en las que PROSEGUR prestara servicios de transporte y procesamiento de caudales, así como el retiro de circulación de los camiones que no hayan podido ser transferidos.

Las medidas conductuales consistían en la presentación de determinada información que permitiera a la CNDC evaluar la evolución del mercado analizado durante el cumplimiento del compromiso, monitorear los valores de la oferta existente y mantener la competitividad y la presencia de precios competitivos, hasta la finalización del compromiso.

CONC. 1663 – Adquisición de PRAXAIR por LINDE

La operación consistió en la fusión a nivel internacional entre LINDE y PRAXAIR dos de las principales empresas especializadas en gases, que llevó a la unificación de dos de las tres empresas más importantes del sector. La consolidación de LINDE y PRAXAIR en una unidad económica, implicaba la desaparición de un competidor significativo y, al mismo tiempo, la conformación de una empresa que pasaría a tener participaciones mayoritarias en muchos de los mercados de gases considerados.

La CNDC emitió un Informe de Objeción en el que se evaluaron los efectos unilaterales y coordinados que la operación producía, lo que llevó a las partes a presentar diferentes compromisos que incluían la desinversión y cesión de determinados activos, tales como

NOTIFICACIÓN ART. 8 LEY 25.156” (Conc. 658); (iii) CNDC, Dictamen 759 y Resolución SCI 845, en el marco de las actuaciones caratuladas: “AKZO NOBEL N.V. Y SHERING PLOUGH CORPORATION S/ NOTIFICACION ART. 8 DE LA LEY 25.156” (Conc. 683); (iv) CNDC, Dictamen 818 y Resolución SCI 296, en el marco de las actuaciones caratuladas: “GRUPO DANONE Y OTROS S/ NOTIFICACIÓN ARTÍCULO 8º LEY N.º 25.156” (Conc. 643); (v) CNDC, Dictamen 877 y Resolución SCI 83, en el marco de las actuaciones caratuladas: “AMERICAN PLAST S.A. Y OTROS S/ NOTIFICACIÓN ART. 8 LEY 25156” (Conc. 759); (vi) CNDC, Dictamen 977 y Resolución SCI 9, en el marco de las actuaciones caratuladas: “CONOPCO INC., ACE MERGER Y OTRO S/NOTIFICACIÓN ART. 8 DE LA LEY 25.156” (Conc. 863); (vii) CNDC, Dictamen 1048 y Resolución SCI 118, en el marco de las actuaciones caratuladas: “PFIZER INC. y WYETH S/NOTIFICACIÓN ARTÍCULO 8 LEY 25156” (Conc. 769), entre otros.

establecimientos, camiones cisterna para transporte de oxígeno de uso medicinal e industrial, contratos de suministro de oxígeno y el cumplimiento de ciertas obligaciones. Adicionalmente la CNDC estableció una serie de requisitos con el objetivo de que la medida estructural resulte efectiva.

Una forma diferente a la descripta, de resolver concentraciones que afectan la competencia ha sido la implementación de soluciones estructurales ofrecidas por las partes durante el trámite del expediente conocidas como soluciones de arreglo previo. Esta propuesta puede incluir los activos a desinvertir y, al mismo tiempo, el comprador preidentificado de la desinversión (*up front buyer*).

Bajo esta modalidad, entonces, la evaluación de la propuesta dirigida a remediar el problema de competencia generado, su contenido, forma de implementación y características del adquirente/comprador de los activos a desinvertir, se realiza mientras la operación está en trámite. En caso de que esta propuesta sea aceptada por la Autoridad y que no existan obligaciones pendientes de cumplimiento, la concentración puede ser autorizada.

En los siguientes recuadros se describen determinadas operaciones en las que la CNDC utilizó ese tipo de solución.

Conc.938-Adquisición de HOYTS por parte de CINEMARK³¹

En dicha operación, la CNDC definió como mercado relevante de producto la explotación de complejos cinematográficos multipantalla dado que tanto HOYTS como CINEMARK, ofrecían un servicio sustituto entre sí. El mercado geográfico fue definido localmente y al evaluar los efectos de la operación en la zona sudoeste del Gran Buenos Aires, la CNDC expuso que CINEMARK y HOYTS explotaban cada uno complejos cinematográficos que se que se superponían en la zona de influencia. Ello despertaba preocupación sobre los efectos en la competencia en el mercado geográfico analizado. Sin embargo, mientras el expediente estaba en trámite, las partes vendieron a un competidor uno de los complejos mencionados, lo cual disipó las preocupaciones que la operación presentaba inicialmente. Además, como consecuencia de esa transferencia de activos, surgió un nuevo competidor en la zona.

Sin perjuicio de ello, la operación fue subordinada al cumplimiento de un compromiso presentado por las partes con relación a otros efectos de la operación sobre la competencia.

³¹ CNDC, Dictamen 1120 y Resolución SC 88/2015 en el marco de las actuaciones caratuladas: “HOYTS GENERAL CINEMA SOUTH AMÉRICA INC. Y CINEMARK ARGENTINA HOLDINGS INC. S/ NOTIFICACIÓN ART.8 LEY 25.156” (Conc.938).

CONC. 1375 – Adquisición de SAB MILLER por parte de AB INVEB³²

Esta concentración fue celebrada a nivel global, siendo que AB INBEV y SABMILLER eran respectivamente la primera y la segunda empresa fabricante de cerveza a escala global, con una cuota conjunta estimada según volumen del 30% de las ventas a nivel mundial. En Argentina, como consecuencia de la operación, AB INBEV pasaba a tener prácticamente el 80% de participación en el mercado de cerveza. La CNDC analizó el impacto que tuvieron las desinversiones ordenadas tanto por las autoridades de competencia de EEUU -algunas de las cuales tuvieron impacto en el mercado argentino-, como también las ordenadas por la Comisión Europea.

AB INVEB y SAB MILLER propusieron un preacuerdo de desinversión y canje de marcas con su principal competidor-CCU- que fue implementado en el expediente de forma previa a la resolución final de la CNDC. Sin embargo, y dado que el traspaso definitivo de las marcas objeto del canje de una empresa a la otra, requería al menos un plazo de 3 años (principalmente por la existencia de contratos de fasón cruzados), la operación fue subordinada al cumplimiento de la totalidad de las obligaciones previstas en el compromiso, siendo posteriormente autorizada.

CONC. 1654 – Adquisición del negocio de semillas de NIDERA por parte de SYNGENTA³³

A través de esta operación, SYNGENTA adquirió el negocio de semillas de COFCO. La operación presentaba relaciones horizontales aguas arriba en I+D de semillas de soja, trigo, maíz y girasol y aguas abajo en la producción y comercialización de semillas. También provocaba un reforzamiento de la integración vertical en diversos mercados.

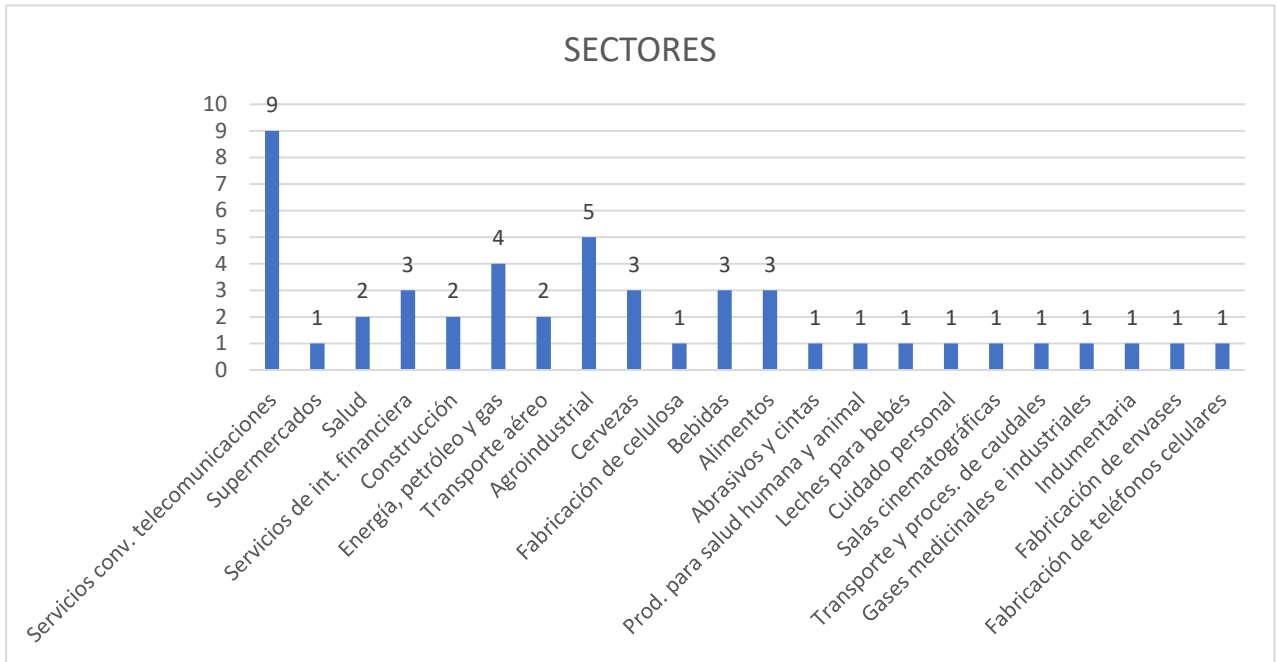
Mientras el expediente se encontraba en análisis, NIDERA transfirió determinados activos adquiridos en la operación a un tercero —banco de germoplasma e híbridos de girasol- que había adquirido a NIDERA para su utilización en Argentina y todos los desarrollos y avances genéticos desde la adquisición del negocio en 2018-. La CNDC, luego de evaluar la propuesta y las características del comprador, aconsejó su aprobación lo cual posibilitó la autorización de la operación.

³² Este tipo de solución también fue utilizado por la CNDC en, al menos, otras dos concentraciones. En las causas CNDC, Dictamen IF-2018-28922880-APN-CNDC#MP y Resolución SC 363, en el marco de las actuaciones caratuladas: “MOLINOS IP S.A., MOLINOS RÍO DE LA PLATA S.A., INTERCONTINENTAL GREAT BRANDS LLC Y MONDELEZ ARGENTINA S.A. S/ NOTIFICACIÓN ART. 8° DE LA LEY 25.156” (Conc. 1173) y CNDC, Dictamen IF-2018-30780664-APN-CNDC#MP y Resolución SC 374, en el marco de las actuaciones caratuladas: “CABLEVISIÓN S.A., CABLEVISIÓN HOLDING S.A., TELECOM ARGENTINA S.A., FINTECH MEDIA LLC Y FINTECH TELECOM LLC S/ NOTIFICACIÓN ART. 8 LEY N.º 25.156” (Conc. 1507), la CNDC implementó la solución de arreglo previo y comprador pre identificado.

³³ CNDC, Dictamen IF-2022-116480341-APN-CNDC#MEC y Resolución SC 161/2023, en el marco de las actuaciones caratuladas: “SYNGENTA CROP PROTECTION AG Y COFCO INTERNATIONAL NETHERLANDS B.V. S/ NOTIFICACION ART. 9 DE LA LEY 27.442” (Conc. 1654).

VI. Sectores en los que se recomendó la aplicación de soluciones conductuales y/o estructurales.

El siguiente gráfico muestra los sectores en los que la CNDC ha aplicado algún tipo de medida y/o solución en concentraciones, siguiendo el criterio establecido en la sección IV del presente documento.



Fuente: elaboración propia en base a dictámenes de la CNDC

A continuación, se reseñan las características de las operaciones más recientes referidas a los sectores de servicios convergentes de telecomunicaciones y el de cervezas.

a) Sector de servicios convergentes de telecomunicaciones

En el análisis de la jurisprudencia de la CNDC sobre este sector se advierte que, en 7 de 9 concentraciones relevadas, las soluciones aplicadas han sido de tipo conductual, prevaleciendo este tipo de remedio.

Dentro de este sector se incluyen operaciones que han analizado los efectos en mercados del sector audiovisual propiamente dicho —por ejemplo, prestación del servicio de televisión por cable, producción y comercialización de señales de televisión paga, producción de contenidos— y otros en los que los efectos se refieren a servicios

de telecomunicaciones, por ejemplo, telefonía móvil, acceso a internet, transmisión de datos, entre otros.

Respecto a este segundo grupo, la CNDC analizó la operación por la cual TELEFÓNICA adquirió los activos de MOVICOM en Latinoamérica³⁴. En lo que aquí interesa, la operación presentaba relaciones verticales y horizontales en distintos mercados³⁵, siendo la empresa adquirida MOVICOM la principal prestadora de servicios telecomunicaciones móviles.

Como consecuencia de la operación, MOVICOM tendría el 42% de los usuarios de telefonía móvil.

La CNDC hizo hincapié en que la acumulación de espectro radioeléctrico tenía un efecto adicional de reducción de los costos de inversión de la empresa debido a que, para abastecer a una determinada cantidad de clientes, se debían instalar nuevas celdas, con lo cual analizó el total del espectro radioeléctrico atribuido a las empresas prestadoras del servicio y el límite regulatorio establecido respecto de esa acumulación.

Dado que la operación también necesitaba la autorización del regulador sectorial (en ese momento, la ex Secretaría de Comunicaciones), esta fue otorgada bajo condición resolutoria de reintegrar de forma gratuita las bandas de frecuencia bajo un cronograma temporal, a fin de evitar la acumulación de espectro. La CNDC subordinó la operación a que las partes cumplieran con la devolución de espectro hasta alcanzar los límites regulatorios conforme al cronograma establecido por el regulador sectorial e impuso una serie de obligaciones a las partes con relación a los efectos de la operación en otros mercados analizados.

Entre los años 2009 y 2010 la CNDC analizó una importante operación con impacto en diversos mercados, que fue conocida como la operación “TELCO” o

³⁴ CNDC, Dictamen 417 y Resolución SCT 196/2004 en el marco de las actuaciones caratuladas: “TELEFÓNICA MÓVILES S.A y TELEFONICA COMUNICACIONES PERSONALES S.A S/ NOTIFICACIÓN ART. 8 LEY 25.156”(Conc. 448).

³⁵ La operación presentaba relaciones horizontales en los mercados de: telefonía móvil, telefonía fija local, telefonía de larga distancia nacional e internacional, transmisión de datos, acceso a internet y servicios de provisión de infraestructura.

“TELECOM/TELEFÓNICA” (Concentración 741). Se trató de una operación compleja celebrada en el extranjero, en la que las partes se presentaron a notificarla luego de que la CNDC concluyera una investigación iniciada de oficio en 2007 (Diligencia preliminar 29).

En Argentina, la operación implicó la adquisición de influencia sustancial sobre el principal competidor, permitiendo que, la compañía adquirente pudiera acceder a información competitivamente sensible de la adquirida.

La CNDC emitió una primera decisión en agosto de 2009 en la que ordenó un remedio estructural de desinversión, la cual fue apelada y posteriormente anulada por la Cámara de Apelaciones. Luego de varios planteos y resoluciones, la CNDC recondujo el procedimiento e inició una nueva investigación sobre los efectos de la operación, durante la cual las partes presentaron un compromiso conductual que fue aceptado por la CNDC. Básicamente, el compromiso contenía una serie de obligaciones que debían cumplir las partes y las empresas que formaban parte del Grupo TELEFÓNICA y del grupo TELECOM, a fin de que los directivos de la primera no participaran de la toma de decisiones estratégicas vinculadas al desempeño competitivo de las empresas de la segunda. Adicionalmente, la CNDC formuló recomendaciones pro competitivas³⁶.

Posteriormente, en 2017 TELECOM ARGENTINA S.A., absorbió a CABLEVISIÓN. La primera era una prestadora de servicios TIC, entre los que se encontraban, los servicios de comunicaciones móviles, y de acceso a internet, CABLEVISIÓN, era un operador de cable que también brindaba acceso a internet. La operación implicó pasar de 5 a 4 operadores nacionales de servicios TIC y presentaba relaciones horizontales y verticales en distintos mercados.

La CNDC tuvo en consideración que la fusión se produjo en un contexto que incluía cambios en aspectos tecnológicos, regulatorios y de configuración del sector TIC en Argentina, como así también un marco de prestación de servicios convergentes. Por otra parte, consideró que en numerosos mercados geográficos en los que la operación

³⁶ CNDC, Dictamen 835 y resolución SPE 148, en el marco de las actuaciones caratuladas: “PIRELLI & S.p.A Y OTROS S/ NOTIFICACIÓN ART.8 LEY 25.156” (Conc.741).

tenía efectos y de no existir ninguna medida que los mitigara, los usuarios pasarían a tener un único proveedor de servicios de acceso a internet con red propia. En virtud de ello, aceptó los remedios estructurales y conductuales propuestos por las partes y efectuó una serie de recomendaciones pro competitivas a los reguladores sectoriales³⁷.

Conc.1692 -Adquisición de FOX por parte de DISNEY ³⁸

En enero de 2022, la CNDC se expidió sobre la fusión a nivel global entre DISNEY y FOX. La operación daba lugar a la concentración de dos importantes grupos de señales de TV paga, dentro de las cuales se destacan las del segmento deportivo, con un aumento en el poder de mercado y la eliminación de un competidor relevante, tal como fuera analizado por la CNDC al emitir su Informe de Objeción.

Si bien las partes ofrecieron diferentes compromisos, y luego de un exhaustivo análisis, la CNDC impuso un condicionamiento de oficio integrado por medidas estructurales y conductuales. La decisión fue apelada por las partes, aunque la Cámara de Apelaciones confirmó el condicionamiento y las soluciones impuestas por la CNDC³⁹.

b) Sector de cervezas

En el año 2002, la CNDC dictaminó sobre la Concentración 376. A través de esta operación, COMPANHIA DE BEBIDAS DAS AMERICAS S.A. (AMBEV), controlante en Argentina de CCBA S.A., adquirió en el exterior el 37,5% de QUILMES INDUSTRIAL SOCIETE ANONYME, controlante en Argentina de CERVECERÍA Y MALTERÍA QUILMES SAICAYG. La operación implicaba que las marcas QUILMES y BRAHMA quedaran bajo el control del mismo grupo económico.

La CNDC determinó que como consecuencia de la operación se generaría un incremento significativo de la concentración en el mercado de gaseosas y cervezas.

³⁷ CNDC, Dictamen IF-2018-30780664-APN-CNDC#MP y Resolución SC 374/2018, en el marco de las actuaciones caratuladas: "CABLEVISIÓN S.A., CABLEVISIÓN HOLDING S.A., TELECOM ARGENTINA S.A., FINTECH MEDIA LLC Y FINTECH TELECOM LLC" S/ NOTIFICACIÓN ART. 8 LEY 25.156" (Conc. 1507).

³⁸ CNDC, Dictamen IF2021-125063932-APN-CNDC#MDP y Resolución SCI 11/2022 en el marco de las actuaciones caratuladas: "THE WALT DISNEY COMPANY Y TWENTY-FIRST CENTURY FOX, INC. S/ NOTIFICACIÓN ART.9 LEY 27.442"(Conc.1692).

³⁹Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, Sala I; "THE WALT DISNEY COMPANY c/ ESTADO NACIONAL MINISTERIO DE DESARROLLO PRODUCTIVO COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA s/APEL RESOL COMISION NAC DEFENSA DE LA COMPET." 23/08/2022, disponible en el siguiente enlace: <https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/2023/04/thewal1.pdf>

Por otro lado, la CNDC entendió que las ganancias de eficiencia que se generarían a partir de la operación podrían resultar beneficiosas para los consumidores y para el IEG, por lo que, si la operación se prohibía, no se lograrían aprovechar y que esto sería contrario a velar por el bien jurídico protegido por la ley de defensa de la competencia.

Sin embargo, el organismo consideró que la operación no podía ser autorizada tal como había sido notificada por las partes, con lo cual aconsejó subordinar su aprobación al cumplimiento de determinados remedios estructurales y conductuales.

Entre los estructurales, determinó la transferencia de ciertos activos a un tercero entrante que, en ese entonces, no produjera cerveza en Argentina, que no mantuviera vínculos societarios ni alianzas estratégicas con las firmas referidas.

Asimismo, ordenó transferir la titularidad de determinadas marcas, así como sus derechos y las fórmulas para su elaboración. Además, se ordenó la transferencia de una de las plantas de producción y una maltería⁴⁰.

Con respecto a las medidas conductuales, se ordenó a las partes la presentación de determinados compromisos relativos a la facilitación del acceso a redes de distribución⁴¹ de cervezas fabricadas o comercializadas por el tercero entrante, a no forzar ni inducir a sus clientes a comprar junto con las cervezas por ellas fabricadas otros productos de su titularidad, a mantener una contabilidad separada respecto de los activos a transferir, entre otras.

En 2010 se dio trámite a la Concentración 733 - INBEV y ANHEUSER BUSCH COMPANIES. A raíz de la operación notificada, INBEV —controlante de CERVECERÍA Y MALTERÍA QUILMES- tomaría el control de ANHEUSER BUSCH COMPANIES (AB).

⁴⁰ La subordinación propuesta tuvo como objetivo que la maltería fuera explotada por un tercero independiente y ajeno al mercado de la cerveza y garantizas así el normal aprovisionamiento a las cervezas no integradas.

⁴¹ Esto debido a que, según el análisis realizado, la red de distribución configuraba una de las más importantes barreras a la entrada del mercado de cervezas.

La CNDC identificó determinadas cláusulas del contrato celebrado entre las partes que podrían afectar la competencia entre QUILMES y CCU ARGENTINA, los dos principales productores de cerveza en el país.

Con la finalidad de preservar la competencia en el mercado analizado, las partes ofrecieron un compromiso de desinversión a fin de asegurar la independencia entre AB y CCU ARGENTINA. Para esto, se obligaron a vender la totalidad de las acciones que AB tenía sobre CCU ARGENTINA a una persona no vinculada ni controlada por INBEV, AB y/o QUILMES.

Además, las partes ofrecieron un remedio vinculado al Acuerdo de Licencia de la marca Budweiser con CCU ARGENTINA.

Por ello, se subordinó la autorización de la operación de concentración al pleno cumplimiento del compromiso propuesto por las firmas.

Finalmente, en el año 2018, la CNDC se expidió en la Concentración 1375, a la que se hizo referencia en la sección anterior y a la cual remitimos por razones de brevedad.

VII. Conclusiones

A partir de la instauración del control de concentraciones, la CNDC ha aplicado diferentes clases de soluciones en aquellas operaciones que afectaban la competencia. En las primeras operaciones analizadas, se aprecia la utilización de esquemas sencillos y simples si los compara con los aplicados en operaciones posteriores.

A medida que la CNDC fue avanzando en el análisis de operaciones de cierta complejidad, correlativamente ha intentado encontrar y aplicar soluciones más completas que permitan prever la totalidad de las eventuales vicisitudes que puedan surgir, sobre todo, en el cumplimiento de una medida estructural de desinversión.

A su vez, la propia jurisprudencia que se ha ido construyendo permitió identificar bondades y falencias del tipo de solución aplicada y a partir de ello, hacer un análisis de cuáles son aquellas que contribuyen a una mejor defensa de la competencia y cuáles no.

Por último, como se ha evidenciado, la incorporación del Informe de Objeción en la Ley 27.442 para aquellas operaciones que potencialmente puedan afectar el IEG

ha sido un mecanismo procedimental de suma utilidad para identificar los problemas de competencia que presenta una concentración económica y permite poner en conocimiento de los partes estas objeciones. Al mismo tiempo les otorga la posibilidad de explicitar la solución propuesta frente a los problemas identificados por la CNDC.

En consecuencia, se espera que la jurisprudencia construida y los cambios normativos incorporados puedan contribuir a dotar de mayor certeza a las partes al momento de realizar operaciones y, al mismo tiempo, permitir a la CNDC implementar soluciones efectivas para restaurar las condiciones de competencia en los mercados afectados por la concentración.

