

SESIÓN DEL DÍA MIÉRCOLES 12/12/2018

23.- Defensa de la libre competencia en el comercio. (Modificación de la Ley N° 18.159)

Se pasa a considerar el asunto que figura en octavo término del orden del día: "Defensa de la libre competencia en el comercio. (Modificación de la Ley N° 18.159)".

—Léase el proyecto.

—En discusión general.

Tiene la palabra la miembro informante, señora diputada Bettiana Díaz Rey.

SEÑOR DÍAZ REY (Bettiana).- Señor presidente: trataré de ser breve en el informe de este proyecto, que ha sido muy discutido en el ámbito de la Comisión de Hacienda.

Mediante esta iniciativa, pretendemos perfeccionar disposiciones de la Ley de Promoción y Defensa de la Competencia, con la finalidad de fortalecer la protección y el fomento del bienestar tanto de los consumidores como de los usuarios actuales y futuros.

Uruguay cuenta con una normativa específica en la materia desde el año 2007. Se trata de una herramienta que ha sido muy importante dado que, en un mercado tan pequeño como el uruguayo, es fundamental generar prácticas competitivas. Luego de diez años de la entrada en vigencia de la ley, se consideró necesario realizar algunas actualizaciones, teniendo en cuenta recomendaciones de Naciones Unidas vinculadas con los estándares de buenas prácticas a nivel internacional.

En primer lugar, se realizan modificaciones al artículo 4º de la mencionada Ley de Promoción y Defensa de la Competencia, que refiere a las conductas prohibidas.

En los literales A) a G) se proyecta la eliminación de algunos términos para hacer más sencilla la aplicación de la norma. Se eliminan expresiones como "manera abusiva" o "injustificadamente"; las conductas deben ser valoradas 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. Se realiza un avance para discriminar las prácticas que deberían ser prohibidas por su gravedad intrínseca de aquellas cuya evaluación requiere un análisis de eficiencia.

Además, se quita algún literal y se crea el artículo 4º bis. En dicho artículo, la relación de las prácticas prohibidas tiene un sentido inverso al del artículo anterior: se realiza una descripción taxativa, potenciando el valor de la seguridad jurídica, ya que se procura la transformación de la regla de análisis.

Para describir el razonamiento intrínseco detrás de estas modificaciones, es necesario hacer algunas precisiones conceptuales.

A nivel de derecho comparado, se analizan las posibles prácticas anticompetitivas con dos reglas básicas: la llamada "regla *per se*" y la "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 procompetitivas 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 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 más graves, son usualmente analizadas bajo la regla *per se*.

En resumen, la propuesta del día de hoy es la modificación que implica que, cuando se compruebe la existencia de estas prácticas, estas serán consideradas ilegales, sin admitir ninguna justificación por razones de eficiencia. Esto resume el espíritu del artículo 4º.

Además, se considera pertinente introducir la exigencia de la aprobación previa de la Comisión de Promoción y Defensa de la Competencia de las operaciones de concentración económica que generen una alta concentración en los mercados. Su control se justifica por la posibilidad de que dichas operaciones planteen un problema a la competencia al establecer estructuras de mercado que la limiten, 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 efecto para disminuir, restringir, dañar o impedir la libre competencia y, en ese caso, si debe tomarse alguna medida para evitarlo.

En su redacción original, el artículo 9º señala que la autorización de la Comisión se requiere únicamente en los casos en que el acto de concentración económica implica 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 una participación de mercado igual o superior al 50 % producto de la operación, ya que este depende de un criterio valorativo. Por eso se fija un umbral de acuerdo con la facturación y no con la valoración del mercado relevante. Las mejores prácticas internacionales recomiendan fijar umbrales claros y simples, de fácil verificación y que dependan de datos objetivos. Es por ello que se modifica el artículo 7º de la ley y se propone fijar un umbral de UI 600.000.000.

Como parte del proceso de discusión de este proyecto de ley, que ha llegado con iniciativa del Poder Ejecutivo, hemos recibido a expertos y a algunas organizaciones vinculadas con la normativa en esta materia, así como a organismos reguladores. Algunas de las modificaciones propuestas por los diferentes actores que participaron en la discusión y el tratamiento de esta

iniciativa en el ámbito de la Comisión fueron recogidas y serán detalladas en la discusión particular del proyecto de ley.

Era cuanto quería decir, señor presidente.

SEÑOR LAFLUF HEBEICH (Omar).- Pido la palabra.

SEÑOR PRESIDENTE (Jorge Gandini).- Tiene la palabra el señor diputado.

SEÑOR LAFLUF HEBEICH (Omar).- Señor presidente: el Partido Nacional va a votar este proyecto de ley.

La verdad es que la comisión recibió a una cantidad de delegaciones y expertos, además de organizaciones vinculadas al tema; se ha trabajado en forma por demás importante.

Simplemente queremos decir que compartimos la inmensa mayoría de las modificaciones que se han hecho.

Por otra parte, vamos a hacer una apreciación. Al eliminarse la expresión "mercado relevante" y referirse únicamente a la facturación, se estableció un umbral de UI 750.000.000. Sin embargo, Cambadu y Lideco (Liga de Defensa Comercial) consideraron que se trataba de un volumen muy alto, por lo que plantearon que el umbral fuera de entre UI 250.000.000 y 300.000.000. En la Comisión propusimos que se llegara a UI 400.000.000, y finalmente quedó en UI 600.000.000.

A su vez, la Asociación de Supermercados del Uruguay propuso que las sanciones por incumplimiento fueran del 1 % de la facturación anual, pero finalmente quedó establecido en el 10 %.

También se planteó ampliar el plazo para la defensa del infractor, establecida en diez días, y llevarlo a treinta días. Por último, se sugirió eliminar la ley vigente sobre presunción de culpabilidad.

Estos tres elementos -el nivel de sanciones, la ampliación del plazo de la defensa y la eliminación de la ley vigente de presunción de culpabilidad- fueron planteados en la comisión, pero no tuvimos respuesta de los organismos dependientes del Ministerio de Economía y Finanzas. Por lo tanto, ello no quedó plasmado en esta iniciativa. De todos modos, el Partido Nacional acompañará este proyecto porque no por ello dejamos de valorar su globalidad.

SEÑOR POSADA (Iván).- Pido la palabra.

SEÑOR PRESIDENTE (Jorge Gandini).- Tiene la palabra el señor diputado.

SEÑOR POSADA (Iván).- Señor presidente: nos hemos sentido representados por el informe de la señora diputada Bettiana Díaz. Este un proyecto de ley fue trabajado con detenimiento, como corresponde, por la Comisión de Hacienda.

La iniciativa que está sometida a consideración del Cuerpo refleja los acuerdos que tuvieron posición mayoritaria en la Comisión y que nosotros re-frendamos.

Hemos presentado un par de aditivos que comentaremos cuando pasemos a la discusión particular, a los efectos de que se incluyan como modificaciones a la Ley de Promoción y Defensa de la Competencia.

SEÑOR PRESIDENTE (Jorge Gandini).- Si no se hace uso de la palabra, se va a votar si se pasa a la discusión particular.

—Sesenta y tres en sesenta y cuatro: AFIRMATIVA.

En discusión particular.

SEÑORA DÍAZ REY (Bettiana).- ¿Me permite, señor presidente? Proponemos que se suprima la lectura de todos los artículos y que se voten en bloque.

SEÑOR PENADÉS (Gustavo).- ¿Me permite, señor presidente?

Estamos de acuerdo con la propuesta realizada por la señora diputada Díaz Rey, pero solicitamos que se desglose el primer inciso del artículo 3º, luego del acápite, desde donde dice: "Artículo 7º" hasta "(seiscientos millones de unidades indexadas)", dado que el Partido Nacional no comparte ese monto. Hizo una propuesta de reducir esa cantidad a UI 400.000.000, pero no fue apoyada. Por lo tanto, no vamos a votar este inciso del artículo 3º.

Reitero que solicitamos su desglose para acompañar el resto del proyecto.

SEÑOR PRESIDENTE (Jorge Gandini).- Se van a votar conjuntamente las propuestas de suprimir la lectura, desglosar el primer inciso del artículo 3º, que sigue al acápite, y votar en bloque todos los artículos.

—Sesenta y cinco en sesenta y seis: AFIRMATIVA.

En discusión el articulado del proyecto, excepto el primer inciso del artículo 3º, que sigue al acápite.

Si no se hace uso de la palabra, se va a votar.

—Sesenta y seis por la afirmativa: AFIRMATIVA. Unanimidad.

En discusión el primer inciso del artículo 3º, que sigue al acápite.

Si no se hace uso de la palabra, se va a votar.

—Cincuenta en sesenta y seis: AFIRMATIVA.

Léase un artículo aditivo, presentado por el señor diputado Iván Posada.

—En discusión.

Tiene la palabra el señor diputado Posada.

SEÑOR POSADA (Iván).- Señor presidente: en oportunidad de la presencia del economista Leandro Zipitría, profesor agregado de Economía de la Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad de la República, y del doctor Camilo Martínez Blanco, profesor de Derecho a la Competencia del Centro de Posgrados de la Universidad de Montevideo, se hizo una propuesta de modificación a la que las representantes de la Comisión de Promoción y Defensa de la Competencia dieron su aquiescencia cuando estuvimos reunidos con ellas.

En la propuesta se hace especial referencia al artículo 27 de la norma actual, que establece: "En los sectores que están sometidos al control o superintendencia de órganos reguladores especializados, tales como el Banco Central del Uruguay, la Unidad Reguladora de Servicios de Energía y Agua y la Unidad

Reguladora de Servicios de Comunicaciones [...]". El único cambio que plantea este aditivo es eliminar la expresión "tales como", porque al no establecerse una redacción taxativa, eso abre el camino para que haya otros órganos de aplicación, dejando libertad de interpretación tanto a privados como a públicos. La forma en que está redactada la normativa da lugar a que se genere un contencioso al respecto. Por ejemplo, ¿es el Ministerio de Salud Pública un órgano de aplicación de la norma de competencia? ¿Puede serlo la Dirección Nacional de Aviación Civil e Infraestructura Aeronáutica? Esto terminará siendo dirimido por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, dilatando largamente los procesos y generando incertidumbre respecto de las resoluciones de la Comisión, si esta no se hubiera expedido.

Por eso, en la medida en que estamos haciendo modificaciones a la Ley N° 18.159, nos parece necesario eliminar la expresión "tales como" de este artículo. En eso consiste el aditivo presentado.

SEÑOR PRESIDENTE (Jorge Gandini).- Si no se hace uso de la palabra, se va a votar el aditivo presentado por el señor diputado Posada.

—Dieciocho en sesenta y seis: NEGATIVA.

Léase otro artículo sustitutivo, presentado por el señor diputado Posada.

—En discusión.

Tiene la palabra el señor diputado Posada.

SEÑOR POSADA (Iván).- Señor presidente: tal vez se podría leer el artículo aditivo propuesto por la señora diputada Díaz Rey, porque es sobre el mismo tema, así abrimos la discusión al respecto.

SEÑOR PRESIDENTE (Jorge Gandini).- Léase el artículo aditivo presentado por la señora diputada Bettiana Díaz Rey, a efectos de abreviar la discusión.

SEÑOR POSADA (Iván).- Pido la palabra.

SEÑOR PRESIDENTE (Jorge Gandini).- Tiene la palabra el señor diputado Posada.

SEÑOR POSADA (Iván).- Señor presidente: el aditivo que hemos presentado debe decir "Sustitúyese", y no "Modifíquese", como reza en la presentación; eso aclara la propuesta.

Los dos últimos literales fueron planteados por la Liga de Defensa Comercial. La propuesta está hecha con razón, porque esta modificación que proponemos a la ley de defensa de la competencia nos da la posibilidad de adaptar la normativa a los cambios producidos como consecuencia de la aprobación de la ley en materia concursal.

La ley de concurso fue aprobada con posterioridad a la ley de defensa de la competencia. El artículo 8° de la Ley N° 18.159 prevé como excepción la obligación de notificación de concentraciones cuando la operación consista en la adquisición de empresas declaradas en quiebra que no hayan registrado actividad dentro del último año. Esto ya está dentro de la ley de concurso y, en la medida en que estamos modificando la Ley N° 18.159, parece lógico incluir este literal.

Por otra parte, en tanto se ha sustituido el término "quiebra" por la expresión "decisión judicial de liquidación de la masa activa del concurso", es necesario también agregar un nuevo aditivo. En este punto tenemos la diferencia con el otro aditivo. Recogiendo el planteo de la Liga de Defensa Comercial, proponemos agregar como literal E) las referencias a la adquisición de empresas en los casos de decisión judicial de liquidación de la masa activa del concurso, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 169 de la Ley N° 18.387, de 23 de octubre de 2008. Esta es la ley de concurso.

Adviértase que, si aprobáramos el proyecto a consideración de la Cámara, con la redacción de la señora diputada Bettiana Díaz Rey, bastaría establecer una propuesta de papel para que quedara exonerado de la obligación de solicitar la autorización de concentración. El literal D) sugerido por la señora diputada dice: "la adquisición de empresas declaradas en concurso, siempre que en el proceso licitatorio se haya presentado un único oferente". En este caso, bastaría que hubiera dos oferentes para que la situación no se verificara y, en consecuencia, se estaría obviando la solicitud de autorización de concentración.

Por lo tanto, nos parece que es mejor la redacción de la Liga de Defensa Comercial, y en tal sentido presentamos a la Cámara este aditivo.

SEÑORA DÍAZ REY (Bettiana).- Pido la palabra.

SEÑOR PRESIDENTE (Jorge Gandini).- Tiene la palabra la señora diputada Bettiana Díaz Rey.

SEÑORA DÍAZ REY (Bettiana).- La bancada del Frente Amplio ha presentado el artículo sustitutivo al artículo 8°, al que hacía mención el señor diputado Posada, que recoge un planteo de la Liga de Defensa Comercial. Ya que estamos modificando la Ley de Promoción y Defensa de la Libre Competencia, el motivo de la sustitución es tratar de generar una adaptación normativa que *agiorne* esta ley, que se vio afectada por la posterior aprobación de la reforma del proceso concursal, como bien decía el señor diputado Posada.

El objetivo es tratar de que se mantengan activas las unidades productivas. La idea es que las empresas en concurso que no dejaron de tener actividad en el último año se puedan constituir en excepciones y ser adquiridas sin que ello signifique una concentración prohibida por la norma.

Este es el espíritu del artículo sustitutivo que ha presentado la bancada del Frente Amplio.

Gracias, señor presidente.

SEÑOR PRESIDENTE (Jorge Gandini).- Si no se hace uso de la palabra, se va a votar en primer lugar el artículo aditivo presentado por el señor diputado Posada.

—Dieciocho en sesenta y cinco: NEGATIVA.

Si no se hace uso de la palabra, se va a votar el artículo aditivo presentado por la señora diputada Díaz Rey.

—Cuarenta y seis en sesenta y cinco: AFIRMATIVA.

Queda aprobado el proyecto y se comunicará el Senado.

SEÑORA PEREYRA (Susana).- ¡Que se comunique de inmediato!

SEÑOR PRESIDENTE (Jorge Gandini).- Se va a votar.

—Sesenta y tres en sesenta y cinco: AFIRMATIVA.